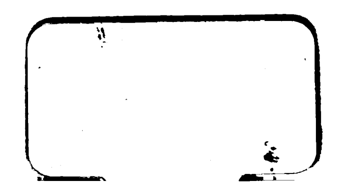



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



47

Zeitschrift

für

Rechtspflege und Verwaltung.

Zeitschrift

für

Rechtspflege und Verwaltung

zunächst

für das Königreich Sachsen.

Neue Folge Vierundvierzigster Band.

Herausgegeben

von

Dr. Carl Heinrich Heydenreich
Oberappellationsrath.

Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1877.

Inhalt.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Präjudizien.

I.

Die Deutsche Fabrikgesetzgebung und die über deren Wirkung und Reform veranstaltete Enquete.

Vom Herrn Regierungsrath Dr. Fischer in Leipzig.

Es giebt wohl kaum ein zweites Capitel der Deutschen Reichsgesetzgebung, welches so allgemein und mit solchem Nachdrucke als reformbedürftig hingestellt worden ist, als der die sogenannte Fabrikgesetzgebung enthaltende Theil der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. Forscht man freilich nach der Begründung und den Zielen der auf Abänderung der betreffenden Gesetzgebung gerichteten Bestrebungen, so ergiebt sich, daß mit demselben Eifer, mit dem die Einen einer Erweiterung des den jugendlichen Fabrikarbeitern durch das Gesetz gewährten Schutzes, einer Ausdehnung desselben auf alle Minderjährigen, sowie die Frauen, und zwar nicht nur soweit ihre Beschäftigung in Fabriken in Frage steht, sondern überhaupt in allem und jedem Arbeitsverhältnisse, das Wort reden, Andere unter Hinweis auf den notorischen Umstand, daß die bestehenden fabrikgesetzlichen Bestimmungen bisher nicht allgemein durchzuführen gewesen seien, darzulegen versuchen, daß durch die bisherige Fabrikgesetzgebung die Betriebsverhältnisse vieler Industriezweige geradezu erschüttert, eine die Concurrenz mit dem Auslande erschwerende Steigerung der Productionskosten herbei-

geführt worden sei. Während auf der einen Seite betont wird, im Interesse der Gerechtigkeit ebensowohl als der Humanität müsse nicht nur auf vollständige Durchführung der zum Schutze der Arbeiter erlassenen fabrikgesetzlichen Bestimmungen, sondern auch auf deren Erweiterung gedrungen werden, wird von anderer Seite in Abwehr aller weitergehenden diesfallsigen Bestrebungen darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber nach den bestehenden Verhältnissen wohl Anlaß habe, nunmehr auch die Frage in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen, welche Veranstaltungen zum Schutze der Arbeitgeber getroffen werden könnten. Hier wird zwar anerkannt, daß die einschlagende Gesetzgebung zum Theile verbesserungsbedürftig sei, gegen eine sofortige Reform derselben aber eingewendet, daß die Gewerbeordnung bisher sich weder im Volke, noch bei den Regierungen vollständig eingebürgert habe und vor jedem bezüglichen Vorgehen noch weitere Erfahrungen abzuwarten seien; dort vertritt man die entgegengesetzte Ansicht, und beruft sich darauf, daß gerade Seiten der Vertreter der Reichsregierung bei Berathung des Entwurfs der Gewerbeordnung hervorgehoben worden sei, daß dieses Gesetz keineswegs wie eine Verfassung, an der man eine lange Reihe von Jahren Nichts zu ändern gedenke, aufzufassen sei, daß dasselbe nicht den Abschluß, sondern nur den Ausgangspunkt bilden solle, der die gemeinsame Entwickelung möglich mache.

Bei einem solchen Widerstreite der öffentlichen Meinung haben die gesetzgeberischen Factoren selbstverständlich einen schweren Stand, und es würde voraussichtlich die verantwortungsreiche Frage, nach welcher Richtung eine Reform der Fabrikgesetzgebung anzubahnen sei, in befriedigender Weise nicht gelöst werden können, wenn man nicht zuvor eine genaue Untersuchung der einschlagenden thatsächlichen Verhältnisse, allgemeine industrie-statistische Erhebungen anstellen wollte, sowie sie bereits in anderen Ländern, in England, Belgien, Frankreich und vorzugsweise in der Schweiz, beziehentlich zur Vorbereitung des Erlasses von Fabrikgesetzgebungen eingeleitet worden sind.

Bereits bei Berathung der Gewerbeordnung im Norddeutschen Reichstage wurde von den Vertretern des Bundesraths den auf

erweiterten Schutz der Arbeiter durch Anstellung von Fabrikinspectoren, Einführung des Normalarbeitstages u. s. w. gerichteten Anträgen gegenüber betont, daß es bedenklich sei, aus bloßen Empfindungen heraus, deren Berechtigung an und für sich gar nicht verkannt werden solle, in Verhältnisse einzugreifen, welche ihre große wirthschaftliche Bedeutung haben, daß einem weiteren Ausbaue insbesondere der Fabrikgesetzgebung eine eingehende, auf Thatsachen gestützte Vorbereitung vorausgehen müsse. Auch später, bei Gelegenheit der Verhandlungen über mehrfache, während der Sessionen von 1872 und 1873 eingegangene Bittschriften um Verbesserung der Gesetzgebung zum Schutze der arbeitenden Klassen, Heilighaltung der Sonntagsfeier u. s. w. wurde im Reichstage erwähnt, daß durch die Verhandlungen über den Entwurf der Gewerbeordnung „wie ein schwarzer Faden" die Ueberzeugung und der Vorwurf gelaufen sei, für die richtige Beurtheilung der Arbeiterfrage komme es besonders darauf an, daß man statistisches Material habe, daß man wisse, wie es aussehe im Reiche, und beklagt, daß uns in Deutschland zur Zeit dieses Wissen fehle. In der Sitzung vom 30. April 1873 wurde deshalb beschlossen, den Reichskanzler zu ersuchen, diejenigen Erhebungen, welche für die Beurtheilung der Angemessenheit und Nothwendigkeit eines gesetzlichen Schutzes der in Fabriken beschäftigten Frauen und Minderjährigen gegen sonntägliche Arbeit, sowie gegen übermäßige Beschäftigung an den Werktagen erforderlich seien, zu veranlassen und deren Ergebnisse dem Reichstage mitzutheilen.

Schon im vorhergehenden Jahre hatte sich die Eisenacher volkswirthschaftliche Conferenz mit der Frage der Durchführung und Weiterbildung der Deutschen Fabrikgesetzgebung befaßt, und schließlich ihren Ausschuß beauftragt, über die Ausführbarkeit einer bezüglichen Enquete Gutachten einzuholen, welche als Grundlage für spätere Verhandlungen über diesen Gegenstand dienen könnten. Nach dem Beschlusse des Ausschusses sollten die abzugebenden Gutachten insbesondere darauf sich beziehen, in welcher Weise eine Enquete über die Wirkungen der Fabrikgesetzgebung zu veranstalten, ob dieselbe auf Durchführung bestehender gesetzlicher Vorschriften, und zwar 1) über Beschäftigung jugendlicher

Arbeiter in Fabriken (§§. 128—133. der Gewerbeordnung), 2) zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter in Fabriken vorzugsweise in Bezug auf die jugendlichen Arbeiter (§. 107. der Gewerbeordnung), 3) in Betreff der Baarzahlung (§§. 134—139. der Gewerbeordn.), zugleich unter Erwägung des Bedürfnisses eines gesetzlichen Schutzes gegen schlechte Zahlmittel, event. auf welche andere Punkte, ob dieselbe auf das Bedürfniß einer Ausdehnung der gesetzlichen Vorschriften namentlich über Arbeitsdauer, Nachtarbeit und Sonntagsarbeit zu richten, von wem die Enquete zu unternehmen, wie sie einzurichten, endlich ob es wünschenswerth sei, daß dieselbe durch eine von Reichswegen einzusetzende Commission vorgenommen werde.

Die hierüber von den Herren Geh. Regierungsrath Jacobi in Liegnitz, Landrath Tiedemann in Mettmann, von Helldorff in Halle a. d. S., Dr. Egmond Websky in Wüste-Waltersdorf und Professor Dr. Neumann in Freiburg i. Br. abgegebenen, zum Theil sehr eingehenden Gutachten sind im Vereine mit mehreren gleichfalls auf Veranlassung der Eisenacher Conferenz zur Besprechung der socialen Frage eingeholten Gutachten über die Errichtung gewerblicher Schiedsgerichte und Einigungsämter durch den Druck veröffentlicht worden*). Es wird nicht uninteressant sein, gerade jetzt, wo die auf Beschluß des Bundesraths angestellten Erhebungen über die Frauen- und Kinderarbeit in den Fabriken und die Verhältnisse der Lehrlinge, Gesellen und Fabrikarbeiter abgeschlossen und deren Ergebnisse zusammengestellt worden sind, auf den Inhalt dieser Gutachten zurückzukommen und im Anschlusse daran zu zeigen, nach welchen Grundsätzen und mit welchem Erfolge die obigen Erhebungen, welche im Laufe der Jahre 1874 und 1875 im Deutschen Reiche veranstaltet wurden, zur Ausführung gelangt sind.

Was zunächst die Richtung anlangt, welche die zu veranstaltende Enquete zu nehmen habe, so stimmen sämmtliche Gutachten darin überein, daß dieselbe in erster Reihe auf die Durch-

*) Ueber Fabrikgesetzgebung, Schiedsgerichte und Einigungsämter, Leipzig, Duncker u. Humblot 1873.

führung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften über Beschäftigung, sowie zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der jugendlichen Arbeiter in Fabriken sich zu beziehen habe, also auf die Frage, welche Wirkungen die bisherige Fabrikgesetzgebung gehabt habe. Im Anschlusse daran solle die Frage erörtert werden, aus welchen Ursachen die Nichtbefolgung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen entspringe und welche weitere Maßnahmen nöthig seien, um die Zwecke der bestehenden Gesetzgebung besser als zeither zu erreichen. Jacobi schlägt zu diesem Behufe vor, zu ermitteln, in welchen Fabrikgewerken oder Bergwerken — nach den einzelnen Categorien — Arbeiter unter 16 Jahren beschäftigt werden, wie groß die Anzahl dieser Arbeiter, nach den einzelnen Altersjahrgängen gesondert, am Schlusse jedes der drei Jahre 1870, 1871 und 1872 gewesen ist, zu welchen bestimmten Beschäftigungen dieselben verwendet werden und ob und inwieweit jede der einschlagenden Vorschriften der Gewerbeordnung beachtet wird. Ferner solle erörtert werden, ob die Bestimmung in §. 107. der Gewerbeordnung, wonach jeder Gewerbeunternehmer verbunden ist, auf seine Kosten alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind, an sich in thesi und auch in der praktischen Handhabung der einzelnen Fabriken thatsächlich genüge, beziehentlich ob und welche bestimmten weitergehenden Anordnungen der Verwaltung oder selbst der Gesetzgebung namentlich für einzelne Fabrikzweige als Bedürfniß zu bezeichnen seien (Beschaffenheit der Arbeitslocale, Abwendung der Einflüsse gesundheitsschädlicher Arbeitsstoffe, Schutz gegen Körperverletzung durch Maschinen u. s. w.). Unter ausführlicher Darlegung der früheren, behufs fabrikgesetzlicher Reformen in England, Belgien, der Schweiz u. s. w. erhobenen Enqueten befürwortet Neumann Ausdehnung der Erörterungen auf die unter 16 Jahre alten Arbeiter, auf die Arbeitszeit, die Art und Höhe der Arbeitslöhne, den durchschnittlichen Bedarf der Arbeiterfamilien, den allgemeinen Gesundheitszustand der Arbeiter und etwaige auffällige Krank-

heitserscheinungen; daran sollen sich besonders in Hinblick auf die auf diesem Felde bewährte englische Fabrik- und Sanitätsgesetzgebung Vorschläge über Erlaß der nöthigen gesetzlichen Vorschriften und Einsetzung der erforderlichen Aufsichtsorgane zur Durchführung der letzteren anzuschließen haben. Nach von Helldorff's Gutachten ist zwar eine Untersuchung über die Wirkungen unserer Fabrikgesetzgebung mit Rücksicht darauf, daß die Gewerbeordnung erst seit dem 1. Januar 1873, immer noch Elsaß und Lothringen ausgeschlossen, im Deutschen Reiche geltendes Recht geworden, unmöglich; immerhin werde man aber bei einer Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse, z. B. bezüglich der Kinderarbeit in den Fabriken, fragen können und müssen: werden die bestehenden Bestimmungen durchgeführt und event. warum nicht?

Daß auch die Durchführung der Vorschriften über das sogen. Trucksystem (§. 134 f. der Gewerbeordnung) zum Gegenstande der Erörterungen zu machen sei, wird zwar im Allgemeinen befürwortet, dagegen gehen die Ansichten darüber auseinander, ob es nach Lage der Sache auch angezeigt sein werde, zu erörtern, ob der Werth der Baarzahlungen hier und da dadurch verringert wird, daß den Arbeitern nicht-gesetzliche, schlechte Zahlungsmittel aufgedrungen werden.

Als ein weiteres Feld der Fabrikgesetzgebung, welches wichtig genug sei, um es der besonderen Aufmerksamkeit zu überweisen, werden von einer Seite (Websky) die gewerblichen Unterstützungskassen im weitesten Sinne des Wortes empfohlen, in deren Kassenvorständen Einigungsämter gewonnen werden könnten, welche alle etwa auftauchenden Streitigkeiten mit weniger Mühe zu schlichten im Stande sein würden, als die Einigungsämter der Gewerbekammern, denen immer Kampf und Feindschaft vorausgegangen sei. Wenn Websky dabei die Ueberzeugung ausspricht, daß die Enquete die Nothwendigkeit constatiren werde, daß der Staat für die Hülfskassen Normativbestimmungen aufstellen müsse, um den beabsichtigten oder nichtbeabsichtigten Uebervortheilungen vorzubeugen, denen der Arbeiter durch falsche Organisation ausgesetzt sei, so haben unsere gesetzgebenden Factoren bekanntlich auch ohne vorausgegangene Enquete diese Nothwendigkeit anerkannt

und durch Erlaß des Gesetzes über eingeschriebene Hülfskassen vom 7. April 1876 den vorhandenen Uebelständen abzuhelfen gesucht. Neumann hält es für zweckmäßig, daß die Enquete ihre Aufmerksamkeit auch auf die erlassenen Fabrikreglements richte und erörtere, ob gesetzliche Vorschriften nothwendig seien, nach denen alle zu erlassenden Fabrikordnungen im Verwaltungswege geprüft und genehmigt werden, ferner in jeder Fabrik eine Fabrikordnung zur Regelung der Verhältnisse zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern entworfen und höheren Orts zur Genehmigung eingereicht werden müsse, endlich die Höhe und die Verwendung der in den Fabrikordnungen vorgesehenen Strafen gewissen Beschränkungen unterworfen sei.

In Beantwortung der weiter aufgestellten Frage, ob die Enquete auf das Bedürfniß einer Ausdehnung der gesetzlichen Vorschriften namentlich über Arbeitsdauer, Nachtarbeit und Sonntagsarbeit zu richten sei, bezeichnet Jacobi es allerdings als nothwendig, die Untersuchung darauf zu erstrecken, welche verwandte Aufgaben, die die Gesetzgebung bislang nicht berührt habe, von solcher Dringlichkeit für das Wohl und Wehe der Fabrikbevölkerung und für das gemeine Wesen überhaupt, namentlich vom Standpunkte der öffentlichen Gesundheit und Sittlichkeit seien, daß sie in die gesetzliche Regelung der Fabrikarbeit hineingezogen werden müssen. Als dergleichen zu erörternde Punkte werden hingestellt die Frage des gänzlichen Ausschlusses der jugendlichen und weiblichen Arbeiter von besonders gefährlichen Beschäftigungen, sowie der Wöchnerinnen von jeder Fabrikarbeit, die Fragen der Sonntags- und Nachtarbeit. In dem Neumann'schen Gutachten wird in dieser Beziehung noch hervorgehoben die Frage, ob nicht im Interesse der Aufsicht über die Durchführung der bezüglichen Bestimmungen es nothwendig sei, Anfangs- und Endzeit der Arbeit jugendlicher Personen bestimmt vorzuschreiben, ferner der Ausschluß aller 12-—14jährigen Kinder von der Fabrikarbeit, die Frage, von welchen Gewerbsanstalten und beziehentlich welchen Beschäftigungen in diesen jugendliche Personen über 14 Jahre ganz auszuschließen seien, auf welches Jahr hierbei die Altersgrenze zu normiren sei und ob

daneben etwa noch den Verwaltungsbehörden das Recht einzuräumen bliebe, jene Beschränkungen nach Lage der Verhältnisse auf andere als die im Gesetze vorgesehenen Industriezweige und Beschäftigungen auszudehnen. Nach Tiedemann's Vorschlag soll u. And. ein besonderes Augenmerk auf die Organe, denen die Aufsicht über die Ausführung der §§. 128—133. der Gewerbeordnung anvertraut ist (Fabrikinspectoren), gerichtet und untersucht werden, ob die jetzigen Strafbestimmungen in §. 150., die nur den Arbeitgeber, aber nicht die Eltern und Vormünder der Kinder mit Strafe bedrohen, welche gesetzwidrig in Fabriken beschäftigt werden, ausreichend erscheinen. Ferner solle in das Auge gefaßt werden die Frage der Ausdehnung des gesetzlichen Schutzes auf alle Mädchen und Frauen und die männlichen Arbeiter bis zum Eintritt der Militärpflicht. Die Ausdehnung der Untersuchung auf die Frage, ob die Mädchen bis zum 18. Jahre einer Arbeitszeitbeschränkung bedürfen, befürwortet auch Websky, dagegen nicht die Ausdehnung auf die über 16 Jahre alten männlichen Arbeiter, die er principiell verwerfen zu sollen glaubt.

Darüber, ob der Normalarbeitstag, das Verbot der Sonntags- und Nachtarbeit geeignete Materien der Erwägung für eine weiterschreitende Gesetzgebung seien, herrscht in den vorliegenden Gutachten keine Uebereinstimmung. Sehr richtig betont von Helldorff, daß es bedenklich sein werde, die Enquete allein zu richten auf eine Ausdehnung der gesetzlichen Vorschriften über die Kinderarbeit: der Zweck der Enquete könne nur sein, die thatsächlichen Verhältnisse kennen zu lernen, um auf Grund der gewonnenen Kenntniß bestimmte gesetzliche Maßregeln, sei es auf Ausdehnung, sei es auf Aufhebung bestehender Vorschriften gerichtet, zu beantragen. Es sei nothwendig, daß die Sonne zwischen den Freunden und den Gegnern einer Fabrikgesetzgebung bei der Untersuchung gerecht vertheilt werde; mit demselben Rechte, mit dem die Einen verlangen, daß man erörtere, ob und welche Uebelstände die Beschäftigung der Kinder herbeiführe, ob und welche Thatsachen für erweiterte Bestimmungen sprechen, welche Mittel ergriffen werden müssen, um die Durchführung der Gesetze zu sichern, können die Andern beanspruchen, daß man erörtert,

welche Folgen das Eingreifen der Gesetzgebung rücksichtlich der Kinderarbeit auf den Gewerbebetrieb einer- und den Nahrungsstand der Arbeiterfamilien andererseits gehabt habe, ob und inwieweit eine Beschränkung der Kinderarbeit von Einfluß auf die Frauen- und Männerarbeit sein werde, ob die Thatsachen nicht dafür sprechen, statt eine Ausdehnung der Gesetzgebung vielmehr eine Beschränkung derselben in Aussicht zu nehmen.

Eine verschiedene Beantwortung erfährt die Frage, ob die Enquete auch die Verhältnisse der im Handwerke beschäftigten Arbeiter und bez. jugendlichen Arbeiter zu berücksichtigen habe. Freilich hat, wie bekannt, die Grenze, wo der Handwerksbetrieb aufhört und der Fabrikbetrieb beginnt, bisher wissenschaftlich noch nicht festgesetzt werden können, und wird sich auch bei den oft unmerklichen Uebergängen der einen Betriebsart in die andere im Allgemeinen kaum bestimmen lassen. Jacobi ist der Ansicht, daß in den Gegenden, wo die Hausindustrie entwickelt sei, sich von selbst die Frage aufdrängen werde, ob ein entschiedenes Bedürfniß verbunden mit der Möglichkeit der Durchführung der Controle dafür spreche, die gesetzlichen Beschränkungen der Kinderarbeit in gewissem Umfange auch auf die Werkstätten auszudehnen. Gleicher Ansicht ist Tiedemann, welcher sich auf die bei den Kreis-Ersatz-Geschäften gemachte Erfahrung beruft, daß der körperliche Zustand der in der Hausindustrie beschäftigten jungen Leute keineswegs erfreulicher sei, wie derjenige der jugendlichen Fabrikarbeiter. Dagegen hält Neumann zunächst es nicht für räthlich, den für Fabrikarbeiter geltenden Bestimmungen auch für Lohnarbeiter außerhalb der Fabriken Geltung verschaffen zu wollen, und empfiehlt schon aus praktischen Gründen die Enquete über das Gebiet der Fabriken nicht auszudehnen.

Die Organisation der Enquete anlangend, wird in sämmtlichen Gutachten es als wünschenswerth und selbstverständlich bezeichnet, daß dieselbe von Reichswegen und beziehentlich durch eine vom Reiche einzusetzende Commission vorgenommen werde. Jacobi verlangt eine locale Grundlegung des ganzen Werkes der Ermittelung: in jeder betheiligten Gemeinde sollen eine oder nach Bedarf mehrere Commissionen, unter Vorsitz eines Local-

beamten aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern gebildet, und soviel irgend thunlich mit Männern aus den Kreisen der Aerzte, Geistlichen, Lehrer und Techniker verstärkt werden, welche vor Allem die von den Behörden zu bewirkenden ziffermäßigen Feststellungen der Zahl der jugendlichen Arbeiter und der Art und Weise ihrer Beschäftigung zu prüfen und ihr Einverständniß mit den Resultaten der gepflogenen Untersuchung oder ihre abweichende Ansicht auszusprechen haben. Eventuell würden die Behörden Einsprüche der letzteren Art durch contradictorische Erörterung und ihr eigenes Gutachten zu lösen haben. An das Reichsamt für Statistik, von welchem der Einheit und Vollständigkeit der Erhebungen halber die erforderlichen Formulare zu entwerfen wären, habe das gesammte statistische Material zu gelangen, um aus demselben ein Gesammtbild von der Durchführung und den Wirkungen der Gesetzgebung, sowie von den Wünschen nach einer Reform derselben aufzustellen. Diese Zusammenstellung habe dann als Unterlage einer Enquete von einer Seitens der Reichsregierung und des Bundesraths gemeinschaftlich ernannten Untersuchungscommission zu gelten. Diese Reichscommission würde das ganze Verfahren damit abzuschließen haben, mittelst öffentlicher und soweit nöthig contradictorischer Vernehmung vorgeladener Zeugen jenem Gesammtbilde das volle Leben zu geben und nach ernster Erwägung der Nothwendigkeit diejenigen bestimmten Anträge abzuleiten, welche der Gesetzgebung zu unterbreiten sein dürften. Auch in den übrigen Gutachten wird ein ähnlicher Weg vorgeschlagen. Von einer Seite (Neumann) wird empfohlen, die Erhebungen selbst von den Einzelstaaten nach gemeinschaftlichen Grundsätzen und gleichartigen Formularen durch Localcommissionen vollziehen zu lassen; ebenso solle die erste Verarbeitung des Materials, die Arbeiten der Einsammlung, Prüfung, Berichtigung etwaiger Mängel und Ungleichheiten, Zusammenstellung, Verarbeitung und Veröffentlichung durch die mit Personen und Verhältnissen näher vertrauten Landesbehörden, womöglich technischen, d. h. statistischen Behörden zu erfolgen haben. Ueber die Fragen der Gesetzgebungsreform seien außer den Localcommissionen die Verbände von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die Handels- und Gewerbe-

kammern einerseits, und die Gewerkvereine, Gewerkschaften und ähnliche Behörden andererseits, desgleichen die Magistrate der wichtigeren Städte und die Kreis- und Bezirksverwaltungsbehörden, endlich einzelne hervorragende Industrielle zu hören. Ebenso werde es sich empfehlen, in der Presse, der wissenschaftlichen und Tagesliteratur, eine möglichst vielseitige Erörterung jener Fragen anzuregen.

Wenden wir uns nunmehr zur Darstellung des Ganges, welchen die in Gemäßheit des gedachten Reichstagsbeschlusses veranstaltete Enquete über die Frauen- und Kinderarbeit in den Fabriken genommen hat.

Nach einem Beschlusse des Bundesraths vom 31. Januar 1874 sollten die Erhebungen nach einem übereinstimmenden — auf Grund eines in dem Reichskanzleramte nach Vernehmung verschiedener Sachverständigen aufgestellten Entwurfes von dem Ausschusse des Bundesraths für Handel und Verkehr aufgestellten — Programme von den einzelnen Landesregierungen bewirkt und ihre Ergebnisse, in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen für die größeren Verwaltungsbezirke (Regierungsbezirke, Kreise u. s. w.), in den übrigen Staaten ohne weitere Sonderung zusammengestellt werden. Nach dem Programme sollten die Erhebungen die Erörterung der Frage über die Erweiterung des gesetzlichen Schutzes der in Fabriken beschäftigten Frauen und Minderjährigen zum Gegenstande haben, und außer der eigentlichen Fabrikarbeit und der Arbeit in Berg- und Hüttenwerken auch die Arbeit in solchen Werkstätten umfassen, welche während der eigentlichen Betriebszeit und bei dem in dieser Zeit gewöhnlichen Umfange des Geschäfts mindestens 10 Personen beschäftigen, dagegen nicht die Arbeit in der Hausindustrie und im eigentlichen Handwerk. Durch einen späteren Beschluß des Bundesraths vom 19. Februar 1875 sind die Bundesregierungen veranlaßt worden, über die Lage der Arbeiterverhältnisse in den Handwerksgewerben und im Fabrikwesen eingehende Erhebungen anzustellen. Diese uns hier vorläufig nicht weiter interessirende Erhebungen bezweckten, für eine Prüfung der in den letzten Jahren immer lebhafter gewordenen Klagen über den Zustand des

Lehrlings- und Gesellenwesens und über die Beziehungen des Arbeiters und Arbeitgebers in der Großindustrie zuverlässige Unterlagen zu gewinnen.

Nach dem weiteren Inhalte des oben erwähnten Programmes waren zunächst allgemeine Ermittelungen über Zahl, Arbeitszeit und Wochenlohn der Arbeiterinnen, sowie Zahl und Wochenlohn der jugendlichen Arbeiter in denjenigen namentlich aufgeführten Industriezweigen, in welchen Frauen- und Kinderarbeit hauptsächlich vorkommt, anzustellen. Diese Erhebungen sollten sich auf den ganzen Umfang des Reichs erstrecken und wesentlich auf amtlichem Wege bewirkt werden: um das Ergebniß vor dem Vorwurfe der Einseitigkeit zu schützen, wurde aber empfohlen, die Aufnahme unter Zuziehung von zuverlässigen Fabrikanten und unbefangenen Vertretern des Arbeiterstandes festzustellen. Für jeden unter einer besonderen Nummer aufgeführten Industriezweig sollten die Zahlen der 16- — 18-, 18- — 25-jährigen und über 25 Jahre alten Fabrikarbeiterinnen, sowie der 12- — 14- und 14- — 16-jährigen jugendlichen Arbeiter gesondert zusammengestellt und bei den ersteren das Zahlenverhältniß der verheiratheten zu den ledigen, bei den jugendlichen Arbeitern die Gesammtzahl der männlichen und weiblichen festgestellt, außerdem die Zahl der in den einzelnen Industriezweigen beschäftigten männlichen Arbeiter nach ohngefährer Veranschlagung summarisch angegeben werden. Die tägliche Arbeitszeit der Arbeiterinnen war nach Beginn, Ende und Dauer, der Wochenlohn nach dem niedrigsten, dem Mittelsatze und dem höchsten Satze zu ermitteln. Auf demselben amtlichen Wege sollte festgestellt werdeu, inwieweit thatsächlich die Arbeit der Frauen in die zunächst der körperlichen und geistigen Erholung bestimmten Zeiten (Sonntag- und Nachtarbeit) fällt, und ob dort, wo solches der Fall ist, die Frauen sich der Betheiligung an der Arbeit, wenn letztere ihren Interessen und Wünschen nicht entspricht, ohne weitere Folgen für das Arbeitsverhältniß entziehen können; ferner ob bei der Anstellung der Arbeiterinnen in den verschiedenen Arbeitsräumen und an den verschiedenen Arbeitsmaschinen diejenigen Rücksichten beobachtet werden, welche in diesen besonderen Verhältnissen für das weib-

liche Geschlecht wünschenswerth erscheinen (Trennung der Geschlechter, weibliche Aufseher); endlich ob für die weiblichen Arbeiter überhaupt und dann für die verheiratheten Frauen nach den besonderen Verhältnissen ihren persönlichen Bedürfnissen und Familieninteressen Rechnung tragende Einrichtungen zur Zeit vorgesehen sind (An- und Auskleideräume, Wasch- und Baderäume, Schlafanstalten, Koch- und Speiseanstalten, Anstalten zum Unterricht in Handarbeiten, zur Uebung in häuslichen Arbeiten, Erleichterungen bezüglich der Arbeitszeit vor und nach der Niederkunft, bei Krankheitsfällen in der Familie, Kinderbewahr- und Spielanstalten).

Ein etwas anderer Weg war zur Erörterung besonderer Mißstände, die etwa auf dem Gebiete der Frauenarbeit sich herausgestellt haben, und der zur Abhülfe zu ergreifenden Maßregeln, sowie zur Feststellung der Frage wegen Durchführung der bisherigen die Kinderarbeit betreffenden gesetzlichen Bestimmungen und eventueller Verschärfung der letzteren vorgeschrieben. Ueber die nach dieser Richtung aufgestellten Fragen sollten nicht nur die Behörden sich aussprechen, sondern auch die Anschauungen sachkundiger Privatpersonen, geeigneter Persönlichkeiten des Gewerbestandes, Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, und von Männern aus anderen Berufszweigen, welche mit dem industriellen Leben in näherer Beziehung stehen, Aerzten, Geistlichen, Lehrern u. s. w. ermittelt werden, und zwar sollten die Letzteren je nach den Verhältnissen, mündlich oder schriftlich, einzeln oder für kleinere Bezirke zu Sitzungen vereinigt, gehört werden.

Nach dem Inhalte zunächst der auf die Frauenarbeit in den Fabriken sich beziehenden einzelnen Fragen waren die Erhebungen vornehmlich darauf zu richten, zu ermitteln, ob die Fabrikarbeit überhaupt, oder gewisse Einrichtungen der Fabrikstätten die Gesundheit der Arbeiterinnen erfahrungsgemäß unmittelbar bedrohen, oder ob doch, wo ein solcher Zusammenhang zwischen den Arbeits- und Gesundheitsverhältnissen nicht wahrzunehmen sei, die letzteren im Vergleiche mit den Verhältnissen anderer Bevölkerungsklassen ungünstige Erscheinungen aufweisen (gesundheitsschädliche Einwirkungen der Arbeit im Allgemeinen, eigenthümliche Gefahren

in Folge der maschinellen Einrichtungen, des Niederschlags von Staub und Fabrikationsabfällen, kürzere Lebensdauer der Frauen, größere Sterblichkeit der Säuglinge, Verkümmerung der Kinder, ungünstige Ergebnisse der Aushebung). Außerdem sollte der Einfluß festgestellt werden, welchen die Arbeit auf das persönliche und Familienleben der Arbeiterinnen etwa ausübt (Neigung zur Trunksucht, unbesonnenes, frühzeitiges Heirathen, Häufigkeit unehelicher Geburten, Vernachlässigung der Pflege und Erziehung der Kinder, Unfähigkeit oder Unlust, der Wirthschaft vorzustehen, Schuldenmachen). Endlich war zu erörtern, nach welcher Richtung die Abhülfe etwa bestehender Mißstände versucht werden könne, ob durch eine Verbesserung der Einrichtungen innerhalb der Fabriken (Trennung der Geschlechter bei der Arbeit, Einführung zweckmäßiger Arbeitskleidung, Abschließung der Maschinen, wirksame Ventilationseinrichtungen), durch größere Sorge für die Arbeiterinnen und ihre Kinder, oder durch Beschränkungen in der Beschäftigung der Frauen, sei es nur temporärer Beschränkungen, oder eines gänzlichen Verbotes gewisser oder jedweder Art von Fabrikarbeit für gewisse Klassen der Arbeiterinnen oder für alle weiblichen Arbeiter. Dabei sollte zugleich der Einfluß geprüft werden, welchen etwaige zur Abhülfe vorgeschlagene Maßnahmen auf die wirthschaftliche Lage der Arbeiterfamilien und auf die Verhältnisse der betheiligten Industriezweige voraussichtlich üben würden.

Anlangend die Verhältnisse der jugendlichen Arbeiter, so sollte zunächst festgestellt werden, ob die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Arbeitszeit und die zu gewährenden Pausen allenthalben zur Ausführung gelangt sind und entsprechend beachtet werden, und ob sich Einrichtungen empfehlen, welche eine schärfere Controle ermöglichen und Umgehungen des Gesetzes verhüten, ohne daß dadurch ein Hemmniß für den Fabrikbetrieb entsteht. Als dergleichen Einrichtungen sind in den aufgestellten Fragen erwähnt Erlaß einer Bestimmung, wonach die männlichen Kinder unter 14 Jahren nur vor oder nur nach der Mittagspause oder einer gewissen Tagesstunde beschäftigt werden, sowie der Vorschrift, daß die Arbeitgeber Anfang und Ende der Arbeitszeit

und der Pausen in der Fabrik anzuschlagen oder der Behörde anzuzeigen haben, endlich unbedingte Verantwortlichmachung des Arbeitgebers für Umgehungen des Verbots, daß jugendliche Arbeiter in den Arbeitspausen aus freien Stücken fortarbeiten, auch für den Fall, daß sein Einverständniß nicht nachweisbar. Weiter waren Ansichten und Urtheile darüber einzuholen, ob für den Fall, daß die über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Geltung befindlichen Bestimmungen zur Wahrung des Interesses derselben nicht ausreichend erscheinen sollten, eine Verschärfung dieser Bestimmungen sich empfehle, sei es durch eine Verkürzung der gesetzlichen Arbeitszeit, oder durch ein Verbot der Beschäftigung in gewissen Industriezweigen, oder mit gewissen Arbeiten darin für die Arbeiter unter 16 Jahren, sei es durch Einführung einer gesetzlichen Arbeitszeit, durch Einschränkung oder Verbot der Nacht- oder Sonntagsarbeit für einige weitere Altersklassen. Auch hier sollte gleichzeitig ermittelt werden, ob die in Vorschlag zu bringenden Maßregeln den Nahrungsstand der Arbeiterfamilien beeinträchtigen und die Betriebsverhältnisse gewisser Industriezweige erschüttern würden. Endlich sollte der Erörterung unterstellt werden die Frage, ob überhaupt die auf die jugendlichen Arbeiter sich beziehenden Bestimmungen der Gewerbeordnung allenthalben zur Durchführung gelangt seien, inwieweit etwa für die Controle dieser Vorschriften besondere Vorsorge getroffen sei, sowie ob die Anstellung besonderer Controlbeamten (Fabrikinspectoren) vielleicht mit Rücksicht darauf, daß die ordentlichen Aufsichtsbehörden zur Führung einer schärferen Controle ungenügend oder außer Stande seien, als Bedürfniß erscheine, und, wenn dies der Fall, unter welchen Voraussetzungen dieselbe gesetzlich vorzuschreiben sein würde.

Nach diesem einheitlichen Programm sind die Erhebungen im Deutschen Reiche, mit Ausnahme von Elsaß-Lothringen, wo die Deutsche Gewerbeordnung nicht gilt, zum Theile bereits im Jahre 1874, zum Theile während des Jahres 1875 bewirkt worden. Die im Reichskanzleramte ausgeführte Zusammenstellung der Ergebnisse dieser Enquete ist seiner Zeit den verbündeten Regierungen, neuerdings auch dem Reichstage mitgetheilt worden, und

nach der einer Sächsischen Handelskammer zugefertigten Bescheidung des Reichskanzleramtes steht die Veröffentlichung dieser Ergebnisse für weitere Kreise auf dem Wege des Buchhandels in Aussicht.

Wir behalten uns vor, diese in mancher Hinsicht interessanten „Ergebnisse" seiner Zeit einer eingehenden Besprechung zu unterwerfen; vorläufig wollen wir uns damit begnügen, in kurzen Worten den Gesammteindruck zu kennzeichnen, den das Studium dieser Zusammenstellung bei Demjenigen hinterlassen wird, welcher der behandelten Frage über die Wirkung unserer Fabrikgesetzgebung und deren Reform unbefangen gegenüber tritt.

Wenn von einigen Seiten etwa angenommen worden ist, daß man durch die veranstaltete Enquete mit einem Male ein klares, unzweideutiges Bild von dem Einflusse der Fabrikarbeit auf die Frauen und jugendlichen Arbeiter, von der zu erwartenden Wirkung verschärfter gesetzlicher Bestimmungen auf die wirthschaftlichen Verhältnisse unserer Arbeiterfamilien und die Betriebsverhältnisse der einzelnen Industriezweige erhalten werde, so wird man sich in dieser Hoffnung getäuscht fühlen. Es liegt dies nicht nur darin, daß, wie in der Einleitung der Zusammenstellung hervorgehoben ist, die Erhebungen nicht in allen Staaten, und was die größeren Staaten betrifft, nicht einmal in allen Theilen des einzelnen Staates nach ganz gleichen Gesichtspunkten, in gleicher Ausführlichkeit und mit gleichem Erfolge zur Ausführung gelangt sind, daß insbesondere auf die Anschauungen in außeramtlichen Kreisen, namentlich auch auf die Urtheile und Wünsche der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in sehr verschiedener Weise und Ausdehnung zurückgegangen ist, sondern theils auch in der Neuheit des Institutes „der Enquete" in Deutschland, theils aber gewiß auch in dem ganzen Wesen einer solchen Enquete selbst. Es ist ganz begreiflich, daß, soweit es z. B. Aufgabe der Enquete war, Ansichten und Urtheile über die auf dem Gebiete der Frauen- und Kinderarbeit vorhandenen Mißstände und die zu deren Abhülfe zu ergreifenden Maßregeln zu ermitteln, als Ergebniß der Erhebungen lediglich ein verworrenes Bild der verschiedensten, sich widersprechenden Ansichten gewonnen worden ist, in welchem

fast alle nur möglichen Schattirungen von dem tiefsten Schwarz bis zum reinsten Weiß vertreten sind. Eine eingehende Prüfung der einzelnen Meinungen nach ihrer Bedeutung und ihrem inneren Werthe ist aber dadurch erschwert, daß man die Persönlichkeiten der vernommenen Sachverständigen nicht kennt, daß man, selbst wenn man annehmen will, daß ihre Stellung, ihre Vergangenheit, ihre Kenntniß der einschlagenden Verhältnisse sie befähigt hat, über die einzelnen ihnen vorgelegten Fragen sich gutachtlich auszusprechen, doch nicht weiß, ob sie ausnahmslos der den Erhebungen zu Grunde gelegenen Frage unbefangen gegenübergetreten sind, ob der Einzelne zu Denen gehört, welche in allen gesetzgeberischen Fragen lediglich von theoretischen Bedenken und Erwägungen sich leiten lassen und immer nur von — oft falsch verstandenen — Humanitätsprincipien ausgehen, oder zu Denen, welche nicht begreifen können oder wollen, daß es Aufgabe des Staates ist, auf dem Wege der Gesetzgebung Mißständen auf socialem Gebiete, soweit möglich, vorzubeugen, und Diejenigen zu schützen, die nachweislich des Schutzes bedürfen. Hierzu kommt, daß gewisse Angaben, wie z. B. über den Gesundheitszustand der Arbeiterfrauen und Arbeiterfamilien, kürzere Lebensdauer der Frauen, größere Sterblichkeit der Säuglinge, Verkümmerung der Kinder in der späteren Jugend und ungünstige Ergebnisse der Aushebung, immer nur mit Vorsicht aufzunehmen sind, soweit sie nicht nachweislich von Aerzten herrühren; und auch diese können die bezüglichen Fragen eigentlich nur an der Hand specieller statistischer Unterlagen, einer jährlichen Sterblichkeits- und Erkrankungsstatistik der Fabrikarbeiterfamilien überhaupt, beziehentlich im Verhältnisse zu den Handwerkerfamilien und zu der gesammten Bevölkerung sachgemäß und erschöpfend beantworten. An der Bezugnahme auf dergleichen statistische Belege fehlt es aber in der vorliegenden Zusammenstellung fast durchgängig, abgesehen von vereinzelten kurzzeitigen statistischen Angaben aus einigen Bezirken in Bayern, Sachsen u. s. w., die aber selbstverständlich eine allgemeine Gültigkeit nicht beanspruchen können.

Daß auch die statistischen Aufnahmen und allgemeinen Ermittelungen, wie sie programmgemäß über die Verhältnisse der

Arbeiterinnen und die Lohnsätze der Frauen und jugendlichen Arbeiter angestellt worden sind, kein zuverlässiges Gesammtbild der bestehenden Verhältnisse geben, wird in der Einleitung der Zusammenstellung ausdrücklich anerkannt und durch die mehr oder minder genaue Durchführung des Programms erklärt. In der Mehrzahl der Fälle ist bei den Ermittelungen z. B. nicht genügend berücksichtigt worden, die Bedeutung zu kennzeichnen, welche die einzelnen in den Antworten berührten Unternehmungen gegenüber anderen ihrer Art haben, oder welche der ganze in Frage stehende Industriezweig in der betreffenden Gegend behauptet, obwohl die Beantwortung dieser Frage für die Beurtheilung der wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Zustände unumgänglich nothwendig ist. Bezüglich der Erhebungen über die Arbeitszeiten und über die Lohnsätze ist es vielfach unterblieben, im Sinne des Programms auf die einzelnen Industriezweige näher einzugehen, Ausnahmeverhältnisse auszuscheiden, und in den Industrieen, in denen der Stand der Geschäfte und damit der Bedarf von Arbeitskräften regelmäßigen Schwankungen unterliegt, die gleichen Geschäftszeiten für die Ermittelungen zu wählen.

Das werthvollste Ergebniß der Enquete scheint uns die Ermittelung der Zahl der in Fabriken beschäftigten Frauen und Kinder und des ungefähren Verhältnisses derselben zu der Gesammtzahl der männlichen Fabrikarbeiter zu sein. Hierdurch ist zum ersten Male ein klares Bild von der Ausdehnung der Frauen- und Kinderarbeit über die einzelnen Deutschen Staaten und der Bedeutung dieser Art der Beschäftigung für unsere wirthschaftlichen und socialen Verhältnisse gegeben, welches unsere lückenhaften statistischen Kenntnisse in erfreulicher Weise zu bereichern geeignet ist. Ein unanfechtbares Resultat haben ferner die Erhebungen ergeben, — wenn dadurch auch nur bereits Bekanntes bestätigt worden ist, — daß nämlich fast in keinem Deutschen Staate die Bestimmungen über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken vollständig zur Durchführung gelangt sind und entsprechend beobachtet werden, selbst in denjenigen Staaten und Bezirken nicht, in denen zur Controle dieser Bestimmungen in den Fabrikinspectoren besondere Organe geschaffen worden sind.

Sollte dies nicht eine Mahnung für die gesetzgebenden Factoren sein, an eine Erweiterung der einschlagenden fabrikgesetzlichen Bestimmungen nicht eher zu denken, als bis man den bestehenden gesetzlichen Vorschriften die Durchführbarkeit gesichert hat? Nichts ist bekanntlich mehr geeignet, die Achtung vor den bestehenden Gesetzen bei der großen Masse abzuschwächen, als wenn dieselbe Tag für Tag sieht, wie gesetzlichen Vorschriften ohne Ahndung zuwidergehandelt wird.

Präjudizien.

1.

Kauf oder Verdingungsvertrag? (Zu §. 1244. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

Aus dem im dritten Satze von §. 1244. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellten Grundsatze, daß, wenn der Uebernehmer eines Werkes sich bei dem Verdingungsvertrage verpflichtet, den Stoff zu liefern, der Vertrag als Kauf zu betrachten sei, folgt, daß ein solches Rechtsgeschäft und die in dessen Folge eingetretenen Verhältnisse nach den in §§. 1082—1100. desselben Gesetzbuchs enthaltenen Vorschriften zu beurtheilen sei, und daß somit auch die Bestimmungen in §. 1095. auf selbiges Anwendung zu finden haben. Nun leidet zwar dieser Grundsatz unter den in dem folgenden Abschnitte des §. 1244. angegebenen Verhältnissen eine Ausnahme dann, wenn bei Bauunternehmungen der Uebernehmer den Stoff, der Besteller aber Grund und Boden hergiebt; es ist jedoch bereits im Siebenhaar'schen Commentar zu der gedachten Gesetzesvorschrift (Bd. II. S. 291 der 2ten Ausg.) angemerkt, daß man den Umstand, daß das aus dem Materiale des Lieferanten an einem dritten Orte herzustellende Werk dazu bestimmt ist, auf dem Grund und Boden des Bestellers aufgestellt zu werden, nicht als für die Annahme einer locatio conductio operis allein maßgebend ansehen darf, daß vielmehr ein solcher Fall, soweit nicht die Aufstellung des Werkes auf dem Grund und Boden des Bestellers besondere Vorrichtungen auf diesem selbst erfordert

oder voraussetzt, wieder nach dem im dritten Satze von §. 1244. aufgestellten Grundsatze, d. h. als Kauf zu beurtheilen und zu behandeln ist. Dies hat namentlich dann zu gelten, wenn es sich bei der betreffenden Aufstellung des gelieferten Werkes blos um die Thätigkeit eines sogen. Monteurs handelt.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. II. S. 538 f.*)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. IX. S. 62 f.

In dem gegenwärtigen Falle liegt die Sache allerdings insofern einigermaßen anders, als die hier in Frage kommenden, in Klagbeifuge A. unter Nr. 1—5. und 8—11. und Bl. — unter 12. u. 13. aufgeführten Gegenstände nicht blos in dem Grundstücke des Beklagten von den damit beauftragten Leuten des Klägers aufzustellen, sondern sämmtlich an den daselbst aufgeführten Baulichkeiten anzubringen und zu befestigen waren. Die jetzige Instanz trägt jedoch Bedenken, der Bl. — entwickelten Ansicht der vorigen Instanz, daß schon aus diesem Grunde das gesammte Vertragsverhältniß als locatio conductio operis, und nicht als Kauf zu behandeln sei, beizutreten. Schon die Rechtsquellen erkennen ausdrücklich an, daß es sich bei der Bestellung und Lieferung solcher erst herzustellender Gegenstände, zu welchen der Uebernehmer den Stoff herzugeben sich verpflichtet, um ein aus dem Kauf- und Verdingungsvertrage gemischtes Rechtsgeschäft handelt.

§. 4. I. de loc. et conduct. (III. 24.)

l. 65. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.)

l. 2. §. 1. D. locati (XIX. 2.)

Sie gestehen jedoch der Behandlung derselben als eines Kaufes um deswillen den Vorzug zu, weil bei selbigen der Kauf des Stoffes in bevorzugter Weise hervortritt. Namentlich gehört auch bereits die im vierten Satze von §. 1244. des bürgerl. Gesetzbuchs gedachte Ausnahme dem gemeinen Rechte an.

l. 22. §. 2. D. locati.

l. 20. D. de contrah. emt.

---

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 20. S. 514 f. Nr. 281.

Die angezogenen Stellen sprechen jedoch nur von einem wirklichen auf fremdem Grund und Boden vorgenommenen Baue (cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat), stellen dagegen z. B. den Fall der Errichtung einer Statue dem der Lieferung eines Kleides oder Gefäßes völlig gleich. Augenscheinlich beruht dies aber darauf, daß in Fällen der zuletzt gedachten Art der Lieferung des, wenn auch erst verarbeiteten Gegenstandes das Wesentliche und Hauptsächliche des in Frage kommenden Rechtsgeschäftes bildet, während bei einem solchen Einbaue („bei Bauunternehmungen", wie das bürgerl. Gesetzbuch es ausdrückt) die Arbeit des Werkübernehmers als der vorzüglich ins Auge zu fassende Gegenstand des Vertrages sich darstellt. Die Frage, ob eine einzelne Leistung dieser Art oder eine Mehrheit derselben im concreten Falle unter den im dritten Satze von §. 1244. aufgestellten Grundsatz oder unter die im vierten Satze desselben gedachten Ausnahmefälle zu subsumiren sei, erscheint überhaupt nach der Ansicht der jetzigen Instanz als quaestio facti, und es ist deren Beantwortung davon abhängig, ob dabei auf die Lieferung des hergestellten Werkes oder auf die zu deren Befestigung und Verwendung bei der Bauunternehmung nöthige Bemühung das hauptsächlichste Gewicht zu legen ist.

In dem vorliegenden Falle kann es nun schon an sich, namentlich aber auch im Hinblicke darauf, daß nach der Sachdarstellung beider Theile die streitigen Lieferungen ohne alle und jede Erwähnung der zu der Aufstellung der bestellten Gegenstände erforderlichen Bemühungen nach vorgelegten Zeichnungen bestellt und theils nach dem Stücke, theils ihrer Länge oder nach ihrem Gewichte behandelt worden sind, kein erheblicher Zweifel entstehen, daß bei dem Vertragsabschlusse das Kaufgeschäft als prävalirend angesehen worden ist. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Jordan's ÷ Holzmüller, vom 14. Sept. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Chemnitz.)

2.

Der Vorbehalt der stipulirten Conventionalstrafe kann nach Befinden auch vor der Annahme der Leistung mit rechtlicher Wirkung erklärt werden, wenn es nur nach Eintritt des Verzugs geschieht (zu §. 1429. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in §. 1429., daß, wenn

eine Strafe für den Fall versprochen ist, daß der Verpflichtete nicht zur bestimmten Zeit oder nicht am rechten Orte leiste, der Berechtigte zwar die Leistung und die Strafe zugleich fordern könne; daß derselbe jedoch den Anspruch auf die letztere dann verliere, wenn er die Leistung annehme, ohne sich die Strafe vorzubehalten. Wenn nun die vorige Instanz im Hinblick auf diese Bestimmung nach Bl. — davon ausgeht, daß ein erst nach erfolgter Annahme der Leistung erklärter Vorbehalt für wirkungslos zu erachten sei, so war derselben unbedenklich beizutreten. Schreibt doch §. 140. des bürgerl. Gesetzbuchs in seinem ersten Satze ausdrücklich vor, daß eine Verwahrung gegen die möglichen nachtheiligen Folgen einer eigenen Handlung, wenn sie wirksam sein soll, vor oder bei der letzteren geschehen muß. Wenn dieselbe jedoch weiter meint, daß nur ein im Augenblicke der Uebernahme der Leistung erklärter Vorbehalt der Conventionalstrafe die ihr in §. 1429. beigelegte gesetzliche Wirkung äußern könne, da auch eine vor der Annahme der Leistung abgegebene derartige Erklärung in Betracht, daß der Berechtigte inzwischen wieder anderen Sinnes geworden sein könne, unberücksichtigt zu bleiben habe, so legt dieselbe nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts an die Beurtheilung derartiger Vorgänge einen allzu strengen, weder durch den Wortlaut von §. 1429. des bürgerl. Gesetzbuchs, welcher gar nicht vorschreibt, daß der Vorbehalt bei der Annahme der Leistung erfolgen müsse, noch durch die in §. 140. desselben Gesetzbuchs enthaltene allgemeine Begriffsbestimmung gerechtfertigten Maßstab. Zweifellos richtig ist allerdings, daß dem für den Fall der Annahme der Leistung ausdrücklich zur Voraussetzung eines Anspruchs auf die verabredete Strafe gemachten Erfordernisse eines solchen Vorbehaltes nicht schon dadurch genügt werden kann, daß der Berechtigte vielleicht gleich bei der Verabredung des betreffenden Abkommens oder sonst bevor der Eintritt des Falles, für welchen die Conventionalstrafe stipulirt worden, überhaupt in Frage gekommen, gegen den Verpflichteten erklärt, er werde von dem ihm in Kraft der bezüglichen Verabredung zukommenden Rechte im Falle des Eintritts des Verzugs unter allen Umständen und gleichzeitig neben dem Anspruche auf die Leistung selbst Gebrauch machen. Eine solche Auslegung des Gesetzes würde augenscheinlich mit dessen offenkundiger Tendenz in Widerspruch stehen und

auf eine Umgehung desselben hinauskommen. Dies schließt aber nicht aus, daß eine Verwahrung der gedachten Art wenigstens nach dem Eintritte des Verzugs, wenn auch noch vor der Annahme der Leistung, mit rechtlicher Wirkung erklärt und ausgebracht werden kann. Die Frage, ob in einem gegebenen Falle von dem dem Berechtigten zustehenden Rechte der Verwahrung in ausreichender Weise Gebrauch gemacht worden sei, erscheint überhaupt als quaestio facti, und ist nach den begleitenden Umständen zu beurtheilen. Zumal dann, wenn es sich, wie hier, um eine Mehrheit von unter Verabredung einer Strafe zugesagten Leistungen handelt, und wenn die Vertragsleistung, wie hier ebenmäßig der Fall, keine auf einen abgeschlossenen Moment beschränkte war, sondern einen längeren Zeitraum umfaßte, müssen die verwahrenden Erklärungen schon dann als den gesetzlichen Anforderungen entsprechend erachtet werden, wenn sie nur innerhalb der Grenze dieses Zeitraumes und vor der Annahme der vollständigen Leistung abgegeben worden sein sollten.

Vgl. die in Wengler's Archiv f. civilrechtl. Entscheid. Jahrg. 2. Heft 36. S. 570 mitgetheilte Entscheid. des R.-O.-H.-Ger.*)

In dem vorliegenden Falle war nach der eigenen Sachdarstellung des Klägers bei pct. lit. cont. 52. die Lieferfrist für die sämmtlichen Bl. — unter Nr. 8—13. aufgeführten Lieferungen ursprünglich auf „sechs Wochen nach Fertigstellung der Maurerarbeiten an der Einfriedigung der Villa des Beklagten" festgestellt, und Kläger hatte sich nach seinem weiteren Vorbringen bei pct. lit. cont. 53—60. durch Unterzeichnung einer darauf bezüglichen schriftlichen Erklärung verpflichtet, dem Beklagten 3 Thlr. Conventionalstrafe für jeden Tag Verspätigung der Lieferung zu gewähren. Die Beantwortung der Fragen, ob hierin überhaupt eine ausreichend bestimmte Zeitbestimmung zu befinden, und ob, wie Kläger Bl. — behauptet, die Lieferungsfrist bis zum 12. Juni 1873 gereicht, oder aber, wie Beklagter in der Anmerkung zu pct. lit. cont. 74. anführt, schon mit dem 7. Juni deff. Jahres abgelaufen sei, kann dahingestellt bleiben. Denn beide Theile sind nach ihren Erklärungen bei pct. lit. cont. 90. darüber einverstanden, daß die Lieferungsfrist vertragsmäßig bis zum 22. Juni 1873 erstreckt worden ist. Bis zu diesem Zeitpunkte spä-

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 43. S. 238 ff. Nr. 69.

testens hatte daher Kläger die vorgedachten Arbeiten — und zwar nicht blos die Bl. — unter Nr. 8. gedachte Stacketerie — zu liefern. Wenigstens hat sich derselbe darauf, daß ihm wegen der übrigen, nach der anfänglichen Verabredung und nach seinen eigenen Angaben mindestens bis zum 12. Juni zu liefernden Arbeiten eine noch weitere Nachfrist von dem Beklagten zugestanden worden sei, nirgends bezogen. Gleichwohl hat derselbe die eiserne Stacketerie Nr. 8. und die dazu gehörigen 8 Stück ornamentirten Säulen Nr. 9. erst am 19. Juli, das zweiflügelige Thor nebst Pforte Nr. 10. und 11. erst bis zum 30. Juli, das unter Nr. 12. aufgeführte Freitreppengeländer und die zu dem Souterrain der Villa gehörigen Kellerfenstergitter Nr. 13. erst im December 1873 geliefert und fertig hergestellt. Daß hiernach der Bl. — behaupteten Erklärung vom 2. Januar 1874 die Wirkung eines Vorbehaltes der hier fraglichen Art nicht beigelegt werden kann, versteht sich von selbst. Wenn jedoch Beklagter Bl. — weiter angeführt hat, daß er nicht nur in der Zeit zwischen dem 11. und 29. Juli 1873, und mithin bereits nach dem Eintritte des Verzugs auf Seiten Klägers, jedoch zu einer Zeit, zu welcher, wenn überhaupt eine der betreffenden Leistungen bereits erfolgt war, Kläger doch noch mit der Mehrzahl derselben im Rückstande sich befand und somit auch eine Annahme der letzteren noch gar nicht erfolgt sein konnte, dem Kläger erklärt habe, er nehme die verspätete Lieferung nur unter Vorbehalt des Anspruchs auf die Conventionalstrafe an, sondern auch in der Zeit vom 1. August bis zum 12. December 1873, und somit wiederum nach Eintritt des Verzugs, jedoch vor vollständiger Herstellung der betreffenden Lieferungen und jedenfalls vor der Annahme des Freitreppengeländers und der Kellerfenstergitter, theils selbst, theils durch seinen Sachwalter den Kläger wiederholt an Lieferung dieser Arbeiten gemahnt und demselben eröffnet habe, wie er zwar auch jetzt noch die Lieferung der fehlenden Arbeiten verlange, sich aber im Voraus seinen Anspruch auf die durch die verspätete Herstellung verwirkte Conventionalstrafe vorbehalte, so konnte diesen Behauptungen, da selbige nach Ansicht der jetzigen Instanz den Anforderungen in §. 1429. des bürgerl. Gesetzbuchs zur Genüge entsprechen, Berücksichtigung nicht versagt werden. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in derselben Rechtssache.)

3.

Zur Frage von der Haftpflicht des Veräußerers wegen Gemeindeanlagen und anderer öffentlicher Abgaben, welche bereits vor der Veräußerung fällig gewesen waren.

rc. In einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Eigenthümer eines Grundstücks der ihm als solchem wegen Bezahlung einer Gemeindeanlage obliegenden, bereits vor der Veräußerung des Grundstücks fällig gewordenen öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit nicht nachgekommen ist und seinen Abkäufer dadurch in Schaden gebracht hat, tritt derselbe diesem Letzteren gegenüber im Wesentlichen in das nämliche rechtliche Verhältniß, wie wenn auf dem erkauften Grundstücke andere, dem Privatrechte angehörende Oblasten haften, deren Tilgung in Folge des Eigenthumsüberganges dem Erwerber zufällt, obwohl dieser sie nicht übernommen hat. Er haftet dem Letzteren nach Maßgabe der für Entwährungsfälle bestehenden Grundsätze.

> Vergl. Windscheid, Pandekten, Bd. II. §. 391. Note 47. S. 430 der 3ten Aufl.
>
> Becker in den Jahrbüchern des gem. Rechts, Bd. VI. S. 279 f. S. 309.
>
> Wochenblatt für merkw. Rechtsf. Jahrg 1868. S. 87 a. E. u. fg.

Von selbst versteht es sich hierbei, daß die Haftpflicht des Veräußerers davon nicht abhängig sein kann, daß die Entwährung auf Grund eines Rechtsspruchs, oder, sofern dies nicht der Fall, die Anerkennung der Oblast Seiten des Erwerbers mit Einwilligung des Veräußerers erfolgt sei; vielmehr wird die in der Regel erforderliche rechtskräftige Verurtheilung des Ersteren ohne Weiteres durch die von der Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit an denselben erlassene Auflage ersetzt.

Soviel aber die Bestimmung in §. 944. des bürgerl. Gesetzbuchs angeht, Inhalts deren die Haftpflicht des Veräußerers wegfällt, wenn der Erwerber das Recht des Entwährenden zur Zeit des Vertragsabschlusses gekannt hat und nicht bewiesen werden kann, daß der Veräußerer sich zur Haftung besonders verpflichtet habe, so lassen sich schon im Allgemeinen gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf

solche Fälle, wo es sich um jederzeit zu beseitigende Oblasten eines Grundstücks, wie z. B. um Hypotheken, die dem Käufer nicht mit überwiesen worden sind, handelt, nicht unerhebliche Zweifel aufwerfen.

Vergl. Siebenhaar in den Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. V. S. 309. Note 26. und dieselben

Annalen, N. F. Bd. X. S. 250.

Jedenfalls aber ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nach der Ansicht gegenwärtiger Instanz dann ausgeschlossen, wenn die vom Erwerber geltend gemachte Haftpflicht sich auf bereits verfallene öffentliche Abgaben und aus der Zeit des Vorbesitzers herrührende Reallastenrückstände oder Zinstermine hypothekarischer Forderungen bezieht. Darauf, ob der Erwerber das Vorhandensein solcher Rückstände bei dem Vertragsabschlusse gekannt und sich deshalb einen besonderen Vorbehalt gestellt hat, oder nicht, kann für sein Verhältniß zu seinem Mitcontrahenten aus dem Grunde nichts ankommen, weil er, zugleich im Hinblick auf die wegen Vertheilung der Oblasten in derartigen Fällen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (§§. 1091. 866. 869. des bürgerl. Gesetzbuchs), bei Eingehung des Vertrags davon auszugehen berechtigt ist, daß der Veräußerer den ihm diesfalls obliegenden fälligen Verbindlichkeiten, soweit dies nicht bereits geschehen, noch nachkommen werde; um so mehr aber ist dies der Fall, wenn, wie hier, gegen den Letzteren sogar das Vollstreckungsverfahren bereits eingeleitet ist; keinesfalls läßt sich aus dem Stillschweigen des Erwerbers hierüber ein Anhalt für die der Vorschrift in §. 944. des bürgerl. Gesetzbuchs zu Grunde liegende Annahme herleiten, daß er die betreffende Oblast mit zu übernehmen gemeint gewesen sei.

Diese Grundsätze auf den gegenwärtigen Rechtsstreit angewendet, ergiebt sich erstens, daß dem Kläger, soweit er den fraglichen Abgabenrückstand bereits bezahlt hat, in dem Abschlusse des in der Klage erwähnten Kaufvertrags ein geeigneter Privatrechtstitel zu Anstellung der vorliegenden Klage zur Seite steht, die Differenz also in der That als Justizsache zu betrachten ist, sodann aber, daß es des Nachweises des bei Einlassungsp. 17—22. Bl. — auf Eid gestellten Klaganführens, die besonderen Versprechungen des bei den fraglichen Kaufs-

verhandlungen für den Beklagten, den Verkäufer, aufgetretenen Bevollmächtigten betreffend, nicht bedarf, um den Beklagten sachfällig erscheinen zu lassen. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Bierling's ÷ Lehmann, vom 21. Sept. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

4.

Zur Lehre von der Bereicherungsklage (zu Art. 83. der Allgem. Deutschen Wechselordnung).

Wäre die erhobene Klage auch beim ersten Klagpunkte lediglich auf die Thatsache der Wechselbegebung und einer durch das Erlöschen der Wechselverbindlichkeit dem Beklagten zum Nachtheile des Cedenten Klägers zu Theil gewordenen Bereicherung gestützt, so würden der Aufrechterhaltung derselben auch insoweit nicht unerhebliche Bedenken entgegenstehen. ꝛc.

Zwar bestimmt Art. 83. der Allg. Deutschen Wechselordnung, daß gegen die Indossanten, deren wechselmäßige Verbindlichkeit erloschen ist, ein Anspruch wegen einer zum Nachtheile des Inhabers stattgehabten Bereicherung nicht stattfinde. Wenn jedoch diese Bestimmung nach den Protocollen der Leipziger Wechselconferenz S. 205 f. (Ausg. bei Hirschfeld S. 193 f.) lediglich auf der Annahme beruht, daß, weil der Indossant im ordnungsmäßigen Wechselverkehre nur gegen Bezahlung oder Creditirung, oder gegen Erlaß der Valuta in die Wechselverbindlichkeit einzutreten pflege, eine wirkliche Bereicherung desselben im rechtlichen Sinne durch die Natur des Sachverhältnisses ausgeschlossen werde, und hierbei der Fall, daß der Indossant den Wechsel auf unredliche Weise erlangt habe, ausdrücklich als Ausnahme bezeichnet wird, so findet darin die Annahme der Rechtslehrer,

vergl. Hoffmann, ausführliche Erläuterung der Deutschen Wechselordnung, §. 110. S. 596 f.

Thöl, Handelsrecht, Bd. II. §. 220. S. 241. Note 9.

Jolly, im Archiv für deutsches Wechsel= und Handelsrecht, Bd. III. S. 263.

Stern, ebendas. Bd. IV. S. 283.

daß unter Umständen, und so namentlich dann, wenn, wie hier, eine Fälschung der übrigen Namenszeichnungen behauptet worden, und somit der Girant nach Artt. 75. u. 76. der Wechselordnung in der That als der einzige Wechselverpflichtete erscheint, auch wider diesen ein solcher Anspruch als zulässig angesehen werden müsse, ihre Rechtfertigung. Jedenfalls aber — und dies wird in den Protocollen der Leipziger Wechselconferenz a. a. O. und ganz besonders auch S. 237. (Hirschfeld'sche Ausg. S. 242) noch besonders hervorgehoben — war man bei Aufstellung der fraglichen Bestimmung der Ansicht, daß durch den letzten Satz von Art. 83. eine Entschädigungsklage gegen den betrügerischen Indossanten auch in dem Falle, wenn dessen wechselmäßige Verbindlichkeit verjährt oder in Folge des Versäumnisses an den zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Solennitäten erloschen sein sollte, nicht ausgeschlossen werde, daß vielmehr im Falle einer in Frage befangenen Unredlichkeit dem Verletzten Rechtsmittel anderer Art zu Gebote ständen. In der That hat man aus diesem Grunde die frühere Fassung der fraglichen Vorschrift, nach welcher in dem gedachten Falle ein „anderweiter" Anspruch gegen die Indossanten nicht stattfinden sollte, dahin verändert, daß nur ein „solcher", d. h. ein aus der bloßen Bereicherung abzuleitender Anspruch nicht Platz ergreifen solle.

Ein Fall jener besonderen Art liegt aber hier, die Wahrheit der beim ersten Klagpunkte behaupteten Thatsachen vorausgesetzt, sowohl hinsichtlich der der Klage unter Nr. I. V. VI. u. VII. beigefügten Wechsel, als auch hinsichtlich des Bl. — unter III. zu lesenden Wechsels vor. Denn offenbar ist im Zweifel davon auszugehen, daß der Cedent Klägers die fraglichen Wechsel nicht blos auf Grund der Wechselverbindlichkeit des Beklagten, sondern namentlich auch in Rücksicht auf die der anderen, auf jenen Wechseln ersichtlichen, an sich nach den bezüglichen gesetzlichen Vorschriften wechselmäßige Verbindlichkeiten begründenden, nach Klägers Behauptung aber durchweg gefälschten Namenszeichnungen käuflich an sich gebracht habe. Schon hierdurch aber erscheint die erhobene Klage ausreichend begründet. Es genügt, in dieser Beziehung auf die bereits Bl. — angezogenen ausdrücklichen Bestimmungen des insoweit allein einschlagenden bürgerlichen Rechtes zu verweisen. Zu der Begründung eines solchen An=

spruchs bildet auch die Thatsache, daß Kläger gegenwärtig Inhaber der betreffenden Wechsel sei, keine nothwendige Voraussetzung. ꝛc.

Anlangend den zweiten, auf der Begebung der Bl. — unter B. gedachten, Bl. — — unter Nr. VIII. IX. XI. u. XII. zu lesenden, an sich den Bestimmungen des Gesetzes, die kaufmännischen Anweisungen betr., vom 7. Juni 1849 zu subsumirenden Werthpapiere beruhenden Klagpunkt, so — — handelt es sich lediglich um einen, auf die bereits in Obigem mehrfach angezogene Bestimmung in Art. 83. der Wechselordnung zu gründenden, dem Inhaber der in ihrer wechselmäßigen Wirkung erloschenen Wechsel eingeräumten Anspruch. Daß diese gesetzliche Bestimmung an sich nach der Vorschrift in §. 1. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 auch auf die unter die Bestimmungen dieses Gesetzes fallenden kaufmännischen Anweisungen Anwendung zu leiden habe, ist selbstverständlich.

Vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. II. S. 188.*)

Weiter ist an der oben angegebenen Stelle auch bereits dargelegt worden, daß unter dem Inhaber des Wechsels oder der Anweisung, welchem das Gesetz den Anspruch aus der Bereicherung zuspricht, derjenige verstanden werden muß, welcher, dafern der Wechsel nicht präjudicirt oder verjährt wäre, aus demselben wider den Acceptanten oder wider den Aussteller zu klagen berechtigt sein würde.

Archiv für Deutsches Wechselrecht, Bd. IV. S. 26.

Daß unter gewissen Umständen hierzu auch derjenige zu rechnen ist, welchem der Wechsel abhanden gekommen, folgt aus der Vorschrift in §. 73. der Deutschen Wechselordnung. Nur um so mehr aber gehört hiernach zu der Begründung der durch Art. 83. dem Inhaber eines präjudicirten Wechsels gegebenen Bereicherungsklage die Vorlegung des Originalwechsels, oder, falls derselbe verloren gegangen, die Beibringung eines Amortisationsurtheils oder der sonstige Beweis seiner Vernichtung.

Archiv für Deutsches Handels- u. Wechselrecht, Bd. XVIII. Nr. 14. S. 95 f.

Jacobi in dems. Archiv, Bd. IX. S. 48 unter b.

---

*) Siehe auch diese Zeitschrift N. F. Bd. 28. S. 539 ff. Nr. 176.

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch von der vorigen Instanz nicht bezweifelt. Ebenso zweifellos ist aber auch, daß der Kläger zur Zeit weder die Originalien der oben gedachten Wechsel beigebracht, noch auch sich in der Klagschrift darauf bezogen hat, daß er sich erforderlichen Falls als Inhaber derselben auszuweisen in der Lage sein würde. Wenn die vorige Instanz die Klage auch insoweit aufrecht erhalten zu können vermeint hat, so stützt sie nach Bl. — diese Ansicht darauf, daß Kläger der erhobenen Klage Bl. — unter XIV. einen Liquidationssatz beigefügt hat, Inhalts dessen sein Vater eine ihm an den Beklagten zustehende, in dem zum Vermögen desselben ausgebrochenen Concurse durch gerichtlichen Vergleich auf den mit der Gesammtsumme der auch hier klagbar gemachten Wechsel identischen Betrag von 1225 Thlrn. 3 Ngr. 9 Pf. festgestellte Schuldforderung bei besagtem Schuldenwesen angemeldet und hierbei dem betreffenden Concursgerichte vier, augenscheinlich mit den hier fraglichen Papieren identische Anweisungen zu übergeben erklärt hat.

Die vorige Instanz folgert nun aus diesem Umstande, daß Klägers Vater zur Verfallzeit Inhaber der betreffenden Anweisungen gewesen sei, und nimmt hiernach zugleich als bis zum Beweise des Gegentheils constatirt an, nicht nur, daß sich die betreffenden Originalpapiere noch gegenwärtig in der Inhabung des betreffenden Concursgerichts befänden und von selbigem für den Berechtigten aufbewahrt würden, sondern auch, daß in Gemäßheit der Vorschrift in §. 968 f. des bürgerl. Gesetzbuchs und schon in Gemäßheit der nach Klagbeifuge XVI. unter dem 25. Oct. 1867 erfolgten Abtretung des Restes jener Forderung an den jetzigen Kläger dieser nunmehr ohne Weiteres als der Berechtigte anzusehen sei.

Das Oberappellationsgericht vermochte nun weder in der einen, noch in der anderen Beziehung dieser Auffassung beizutreten.

Einerseits muß es schon an sich bedenklich fallen, aus dem Umstande allein, daß die fraglichen Werthpapiere vor längerer Zeit einmal bei dem Concursgerichte eingereicht worden (angenommen, daß dies als erwiesen angesehen werden könnte), zu folgern, daß sich selbige noch gegenwärtig und nachdem inzwischen das betreffende Creditwesen beendigt und voraussetzlich die bezüglichen Acten schon längst geschlossen worden sind, noch in Gerichtshand befinden müßten. Für

eine solche factische Vermuthung spricht weder der ordnungsmäßige Geschäftsgang, noch eine vom Richter anzuerkennende feststehende Gewohnheit. In der That ist aber Kläger selbst in der Appellationsinstanz nach Bl. — mit der bestimmten Behauptung, daß die betreffenden Anweisungen nur überhaupt noch vorhanden seien und von dem ehemaligen Concursgerichte aufbewahrt würden, nicht hervorgetreten, und ebensowenig ist von dem Letzteren, dem gegenwärtigen Proceßgerichte, Etwas in dieser Hinsicht actenkundig gemacht worden.

Ließe sich aber auch hiervon absehen, so würde doch auch aus dem Vorstehenden noch keineswegs gefolgert werden können, daß der Cessionar des früheren Liquidanten ohne Weiteres und schon auf Grund der erfolgten Abtretung der Restforderung als Inhaber der betreffenden Anweisungen anzusehen sei.

An und für sich mag die erfolgte Abtretung jener Rückforderung zwar nach §. 970. des bürgerl. Gesetzbuchs einen Anspruch des Cessionars auf Ausantwortung der bezüglichen Originalurkunden begründen. Daraus folgt jedoch immer nur ein Rechtstitel zur Erlangung des Besitzes oder, nach der dem Kläger günstigsten Annahme, der gleichzeitige Abschluß eines Rechtsgeschäfts des zeitherigen Besitzers mit dem Cessionar, durch welches der Besitz des Ersteren auf den Letzteren übertragen werden soll. Nach der Bestimmung in §. 201. des bürgerl. Gesetzbuchs muß aber dann, wenn, wie hier von der vorigen Instanz angenommen worden, ein Dritter Inhaber der Sache für den bisherigen Besitzer ist, zu dem den Uebergang des Besitzes bezweckenden Rechtsgeschäfte, soll selbiges die Wirkung haben, daß der Dritte nunmehr die Sache für den neuen Erwerber detinirt, annoch die von dem früheren Besitzer dem dritten Inhaber ertheilte Anweisung hinzukommen, die Inhabung für den neuen Erwerber fortzusetzen. Von einem derartigen Vorgange enthalten nun aber weder die Klage selbst, noch deren Beifugen Etwas. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Stauß's ÷ Ritter, vom 21. Sept. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Plauen.)

5.

Zur Frage über die Zulässigkeit der Anmeldung einer Forderung bei dem Creditwesen des Acceptanten aus einem Wechsel, welcher

von einem in die Zeit vor der Concurseröffnung fallenden Tage datirt ist. — Voraussetzungen der Zulässigkeit.

Der in dem mit der Chiffer I/2082. bezeichneten Beilagsfascikel unter dem Buchstaben C. befindliche, von dem Liquidaten Bl. — der Proceßacten zur Genüge anerkannte Wechsel ist eine von dem Liquidanten unter dem 28. Juni 1873 über den Betrag von 2000 Thlrn. auf den Cridar Ferdinand W. an eigene Ordre gezogene, Ende Juni's desselben Jahres zahlbar gestellte und von dem Letzteren acceptirte, von dem Aussteller aber mit seinem, an die Ordre der Filiale der Sächsischen Bank zu Dresden lautenden Giro versehene Tratte.

Gegen die Zurechtbeständigkeit dieser Wechselbegebung an sich sind von keiner Seite Ausstellungen erhoben worden, und in der That sind Einwendungen, welche aus dem Wechselrechte abzuleiten wären, nicht abzusehen. Denn nach der Bestimmung im zweiten Satze des Art. 23. der Allg. Deutschen Wechselordnung haftet der Bezogene aus dem Accepte auch dem Aussteller des Wechsels, wenn sich derselbe beim Eintritte der Fälligkeit in dessen Inhabung befindet, wechselmäßig, und die Thatsache der Inhabung auf Seiten des Liquidanten ist durch die nach Bl. — im Productionstermine erfolgte Production des Originalwechsels zur Genüge dargethan.

Dagegen beziehen sich diejenigen Einwendungen, welche Liquidat Bl. — des angez. Fascikels bereits im Verfahren gegen die Zulässigkeit einer auf diesen Wechsel zu stützenden Forderung an das Creditwesen erhoben hat, lediglich auf den Umstand, daß das fragliche Papier vom 28. Juni 1873 datirt, zu dem Vermögen des Acceptanten aber bereits vor diesem Tage, und zwar schon unter dem 21. Mai 1873 der Concursproceß eröffnet worden ist. Augenscheinlich beruht die sich hierauf gründende Ausstellung nur darauf, daß, weil das auf dem Wechsel befindliche Datum der Ausstellung in die Zeit nach erfolgter Concurseröffnung fällt, im Zweifel wenigstens angenommen werden müsse, es sei die auf demselben befindliche, den Gemeinschuldner verpflichtende Acceptationserklärung erst nach diesem Zeitpunkte und somit erst nach der Concurseröffnung auf den Wechsel gebracht worden. Jedoch auch von diesem Gesichtspunkte aus erscheint der

Wechsel als solcher keineswegeß ungültig. Bekannten Rechten nach wird der Gemeinschuldner dadurch, daß zu seinem Vermögen Concursproceß eröffnet worden, keineswegeß handlungsunfähig, sondern er verliert mit diesem Zeitpunkte nur das Dispositionsbefugniß für alle zu dem Umfange des gerade jetzt anhängigen Creditwesens gehörigen Güter.

Vergl. Schweppe, System des Concurses der Gläubiger, §. 31. S. 55 der 2ten Ausg.

Günther, der Concurs der Gläubiger, S. 51 der 2ten Aufl.

Ist nun aber nach Art. 1. der Allg. Deutschen Wechselordnung Jeder wechselfähig, welcher sich durch Verträge verpflichten kann, und geht der Gemeinschuldner dieses Befugnisses durch die Concurseröffnung keineswegeß verlustig, so steht der Umstand, daß eine zunächst in Frage kommende verpflichtende Wechselerklärung von einem Gemeinschuldner erweislich oder präsumtiv erst während der Dauer des zu seinem Vermögen eröffneten Creditwesens ausgestellt worden ist, der Gültigkeit jener Erklärung offenbar nicht entgegen, sondern es kann nur die Frage entstehen, ob der Gläubiger mit der daraus abzuleitenden Forderung aus dem zu der Concursmasse zu ziehenden Vermögen des Wechselverpflichteten Befriedigung suchen könne.

Schon hieraus folgt nun aber, daß es sich bei dem hier streitigen Einwande im Wesentlichen nicht um ein aus dem Wechselrechte abzuleitendes, ausschließlich nach den Grundsätzen des letzteren zu beurtheilendes Bedenken, sondern um Ausstellungen handelt, welche der bestellte Streitvertreter aus den besonderen Rechten und Befugnissen herleitet, welche der Gläubigerschaft nach den für den formalen Concurs geltenden Rechtsgrundsätzen zur Seite stehen. Sofern allerdings die bei dem Creditwesen angemeldete Forderung, wie bereits Bl. — richtig bemerkt worden, lediglich auf dem gedachten Wechsel beruht, versteht es sich von selbst, daß die Zurechtbeständigkeit des betreffenden Anspruchs aus dem Wechselrechte beurtheilt werden muß.

Aber auch von diesem Gesichtspunkte aus ist nicht zu einer Ungültigkeitserklärung der fraglichen Acceptserklärung zu gelangen.

Daß derselben, selbst wenn sie erweislich von einem zur Zeit der Ausstellung bereits in Concurs verfallenen Schuldner herrührte, dieser Umstand nicht so ohne Weiteres entgegenstehen würde, ist bereits

in Obigem gezeigt worden. Weiter entbehrt dieselbe des in Art. 4. unter 6. aufgestellten wesentlichen Erfordernisses einer Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung offenbar nicht. Ebensowenig erscheinen die betreffenden Angaben so, wie in den im

Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, Bd. VII. S. 337 f. und 391 f. und Bd. X. S. 291 ff.

mitgetheilten Fällen,

vergl. auch Borchardt, die Allg. Deutsche Wechselordnung, Ausg. 4. Zusatz 120. und Bemerkungen dazu,

als schlechterdings unmöglich, d. h. mit der Angabe des Verfalltages des Wechsels in absolutem Widerspruche stehend. Hiernächst schreibt auch das Gesetz keineswegs vor, daß die Zeit- oder Ortsangabe nothwendiger Weise die richtige sein müsse, im Gegentheile hielt man es bei Berathung der Allg. D. Wechselordnung Inhalts der über die Berathungen der Leipziger Conferenz aufgenommenen Protocolle S. 15 (Ausgabe bei Hirschfeld S. 14) nicht für erforderlich, durch die Fassung der fraglichen Gesetzesvorschrift anzudeuten, daß das Datum das wirkliche Datum der Ausstellung sein müsse. Die gegentheilige Annahme bei

Liebe, die allg. Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen, §. 4. unter Nr. 5. 6. 50. und §§. 75. und 76. unter 2 b. S. 202.

hat daher weder in der Theorie, noch in der Praxis Anerkennung gefunden.

Vergl. Hoffmann, ausführl. Erläut. der Deutschen Wechselordnung, §. 9. S. 203.

Borchardt a. a. O. Zusatz 121. u. 124.

Auch der, im vorliegenden Falle übrigens nicht einmal erhobene Einwand, daß zu der Zeit, als das Accept oder eine andere verbindliche Erklärung auf den Wechsel gebracht worden, eines der im Art. 4. der Wechselordnung aufgeführten wesentlichen Erfordernisse des Wechsels noch gemangelt habe und erst nachträglich beigebracht worden sei, findet nicht nur gegen einen dritten redlichen Inhaber des Wechsels in keinem Falle, sondern nach der richtigen Ansicht,

vergl. Renaud, Lehrbuch des gem. Deutschen Wechselrechts (2te Aufl.), §. 16. S. 45 f. 1. und in Note 2.

Archiv für das Wechselrecht, Bd. II. S. 328.

auch gegen Diejenigen, von welchen die nachträgliche Ausfüllung herrührt, nur dann Statt, wenn gleichzeitig nachgewiesen wird, daß die Ausfüllung in unbefugter oder in einer, der getroffenen Verabredung zuwider laufenden Weise erfolgt sei. Richtig ist allerdings, daß die Angabe eines Datums auf dem Wechsel nicht als eine Thatsache, sondern als eine Willenserklärung aufzufassen ist, deren Inhalt dahin verstanden werden muß, daß die Tratte jedem Nachmanne gegenüber als ihm zu dem auf dem Wechsel angegebenen Zeitpunkte, oder doch nicht vor demselben und an dem angegebenen Orte ausgehändigt zu gelten hat.

Vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. II. (das Wechselrecht enthaltend), 2te Aufl. §. 171. S. 129 ff. unter Nr. 9. u. 10.

Wird sich hiernach der spätere Nehmer eines Wechsels, welcher ein erst in der Zukunft liegendes Datum trägt, allerdings zu fragen haben, ob sein Recht nicht durch ein noch vor dem Tage des Eintritts der vollen Wirksamkeit des Wechsels eintretendes, dieser Wirksamkeit entgegenstehendes Ereigniß gefährdet werden könne, so läßt sich doch schon an sich fragen, ob auch der Acceptant, der sein Accept nachweislich vor dem Tage, von welchem der Wechsel datirt erscheint, auf den Wechsel gebracht hat, auch dem Aussteller desselben gegenüber auf den Eintritt eines solchen Zwischenereignisses Bezug zu nehmen als befugt anzusehen sei. Denn augenscheinlich ist dessen Verpflichtung bereits mit der Vollziehung des Acceptes und mit der Aushändigung des acceptirten Papieres definitiv übernommen, und dies selbst dann, wenn durch das auf dem Wechsel stehende Datum das Wirksamwerden derselben erst in eine spätere Zeit verlegt erscheint. In keinem Falle aber kann sich der Acceptant und können sich dessen Rechtsnachfolger diesfalls auf ein solches Ereigniß beziehen, welches, wie die hier fragliche Concurseröffnung, der Wirkung der Acceptationserklärung nicht schon an sich, sondern nur in einer besonderen, außerhalb der wechselrechtlichen Beziehungen liegenden Richtung, und auch eben nur insofern entgegenstehen würde, als selbige von dem Schuldner in der That erst zu einem gewissen späteren Zeitpunkte abgegeben worden sein sollte.

Hieraus folgt, daß es zwar zu der Beantwortung der hier allein

streitigen, lediglich concursrechtlichen Frage, ob Liquidant für die streitige, an sich vollkommen begründete Wechselforderung aus der gegenwärtigen Concursmasse Befriedigung zu suchen, berechtiget sei, allerdings noch des Nachweises bedurft hat, daß der Gemeinschuldner die ihn verpflichtende Acceptationserklärung bereits vor dem Tage der Concurseröffnung auf den Wechsel gebracht und sich somit bereits vor diesem Zeitpunkte, wenn auch in einer erst später zu vollständiger Wirksamkeit gelangenden Art und Weise, wechselmäßig verpflichtet habe. Dagegen steht, diesen Nachweis vorausgesetzt, der Location der streitigen, dermalen schon längst zu voller rechtlicher Wirksamkeit gelangten Wechselforderung bei dem gegenwärtigen Schuldenwesen ein rechtliches Bedenken nicht entgegen.

Da die gedachte Thatsache nach Bl. — zwar von dem Bl. — denominirten Beweiszeugen, jedoch nur von diesem einen Zeugen bestätigt worden ist, so bedurfte es annoch der Auferlegung des Bl. — erkannten Bestärkungseides. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Schneider's ÷ den Rechtsvertreter in F. Wolf's Creditw., vom 28. Sept. 1875. — Gerichtsamt Crimmitschau.)

6.

Außergerichtliche Pfändung durch Stellvertreter des eigentlichen Pfändungsberechtigten.

Daß eine außerordentliche Pfändung auch durch Stellvertreter des eigentlichen Pfändungsberechtigten vorgenommen werden könne, mag an sich nicht bezweifelt werden. Denn obwohl das bürgerliche Gesetzbuch in dem betreffenden Abschnitte, namentlich in §. 488., nur die unmittelbar, d. h. Kraft eigenen Rechtes, zur Pfändung befugten Personen aufführt, so kann doch bei dem Mangel einer entgegenstehenden ausdrücklichen Vorschrift hieraus allein noch nicht gefolgert werden, daß damit eine Pfändung durch Stellvertreter gänzlich habe ausgeschlossen werden sollen, zumal dieselbe schon in dem früheren Rechte,

vergl. namentlich Sachsenspiegel II. 28. 40. u. 47.; III. 20. §. 2. — Const. elect. 7. 8. 27. P. II. von 1572.

Käuffer, in der Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung. N. F. Bd. VII. S. 130.

Wilda, in der Zeitschrift für Deutsches Recht und Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. I. S. 267.

nicht untersagt war, und ebenso aus der Schlußbestimmung in §. 489., wonach die Vornahme der Pfändung durch einen obrigkeitlich verpflichteten Flurwächter nur für den Fall erfordert wird, wenn dieselbe auf einem anderen als dem geschädigten Grundstücke erfolgt ist, zu entnehmen sein dürfte, daß der Gesetzgeber in der That nicht beabsichtigt habe, in anderen Fällen eine Stellvertretung für schlechterdings unzulässig zu erklären.

Mit Recht ist aber von der vorigen Instanz Bl. — hervorgehoben worden, daß solchenfalls, wie bei jedem anderen Geschäfte erforderlich, der Stellvertreter die Pfändung entweder ausdrücklich im Namen des eigentlich Berechtigten vollziehen, oder doch aus den begleitenden Umständen dem Gepfändeten erkennbar werden müsse, daß Jener nur im Namen des Berechtigten zu handeln beabsichtige.

Auch von Käuffer und Wilda wird a. a. O. erfordert, daß Derjenige, welcher die Pfändung Namens eines Anderen vornimmt, eine besondere oder eine in seinem Dienst- und Amtsverhältnisse liegende Vollmacht dazu haben müsse, und es muß an diesen Vorbedingungen um so mehr festgehalten werden, als einestheils die außergerichtliche Pfändung eine Ausnahme von dem allgemeinen Verbote der Selbsthülfe bildet, mithin schon deshalb der strengsten Beurtheilung zu unterliegen hat, anderntheils aber auch der Gepfändete, wenn er über die Berechtigung des Pfändenden im Ungewissen gelassen würde, sich für befugt halten könnte, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben und hierdurch leichtmöglicher Weise gröbere Excesse herbeigeführt werden könnten.

Nicht minder ist der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß, im Falle die Rechtmäßigkeit der Pfändung in formeller und materieller Hinsicht bestritten wird, bei dem gänzlichen Mangel anderweiter specieller gesetzlicher Bestimmungen nur, wie auch hier ohne Widerspruch der Parteien geschehen, ein blos summarisches Verfahren Platz zu ergreifen hat. Dies liegt nicht nur schon in der Natur der Sache, indem derartige Streitigkeiten mindestens in den meisten Fällen eine

schleunige Erledigung heischen, sondern es hat sich auch die Praxis schon vorlängst dafür entschieden,

vergl. Käuffer a. a. O. S. 116 ff., insbesondere §§. 2. 6. 8. 9. 11—15.

Osterloh, summar. Proceß, §. 16. bei Note 27.

und beruht die von dem Ersteren S. 127 in Note 1. bezogene Entscheidung des Oberappellationsgerichts vom 24. Juni 1847 im Wesentlichen auf der gleichen Auffassung, wie denn auch in zwei späteren Erkenntnissen vom 20. Juni 1854 in Sachen Clauß's ÷ Krauspe und vom 29. Sept. 1854 in Sachen Clauß's ÷ Müller das Oberappellationsgericht die Statthaftigkeit eines summarischen Verfahrens in Pfändungssachen anerkannt hat.

Daraus und mit Rücksicht auf die bei dem summarischen Processe geltenden allgemeinen Grundsätze folgt aber zugleich des Weiteren, daß die Parteien die zu ihrer beiderseitigen Rechtsvertheidigung erforderlichen Thatsachen, wenn nicht schon in dem Bl. — abgehaltenen Verhörstermine, so doch wenigstens in dem nachher Bl. — anberaumten Inrotulationstermine vorzuführen und nach Befinden zu bescheinigen hatten. 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Lehmann's ÷ Heinsius, vom 29. Sept. 1875. — Gerichtsamt Colditz.)

7.

Collision der Gesetze in Bezug auf die actio Pauliana; das Recht am Wohnorte des Klägers ist maßgebend, wenn die Klage gegen den unredlichen, das am Wohnorte des Beklagten, wenn sie gegen den gutgläubigen Erwerber gerichtet wird; dagegen sind hierbei, auch wenn eine Concursgläubigerschaft klagt, weder die Vorschriften in §§. 15. 17. des Rechtshülfegesetzes, noch die in Artt. 313. 314. des Handelsgesetzbuchs entscheidend.

„Anlangend die Hauptsache, so sind für Beantwortung der Frage, ob die Gläubigerschaft der in Concurs gerathenen Firma Waltz und Wolfrum zu Hof das von dieser Firma kurz vor der Concurseröffnung mit dem Beklagten geschlossene Rechtsgeschäft anzu=

fechten befugt sei, die von voriger Instanz angezogenen Vorschriften in §§. 15. 17. des Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869 nicht entscheidend. Diese Vorschriften haben ein zu Recht bestehendes Pfand-, Retentions- oder Vorzugsrecht zur Voraussetzung und bestimmen die rechtlichen Wirkungen eines solchen in Wirksamkeit bestehenden Rechts im Verhältniß zu dem in einem anderen Staats- oder Rechtsgebiete anhängigen Schuldenwesen. Dagegen stellen sie keine Normen darüber auf, ob und aus welchen Gründen das Rechtsgeschäft, durch welches vom Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung ein derartiges Recht bestellt worden ist, von der Gläubigerschaft angefochten werden könne; es ist vielmehr, wie die Motive zu §. 13. des angez. Gesetzes ausdrücklich besagen (Keller's Archiv, III. S. 832), die Wirksamkeit einer vom Gemeinschuldner vor Ausbruch des Concurses vorgenommenen Rechtshandlung nach denjenigen Bestimmungen der Landesgesetze zu beurtheilen, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den concreten Fall maßgebend sind.

Ebensowenig sind für die hervorgehobene Streitfrage die vom Beklagten für sich geltend gemachten Vorschriften in Artt. 313. 314. des Handelsgesetzbuchs von Bedeutung. Auch die Anwendung dieser Vorschriften, welche unter den sonstigen Voraussetzungen derselben allerdings auch Platz ergreifen, wenn die betreffenden Sachen durch einen zwischen Gläubiger und Schuldner geschlossenen Pfandvertrag in den Besitz des Gläubigers gekommen sind (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. II. S. 80 f.), ist vor Allem durch das Vorhandensein eines zurechtbeständigen Retentionsrechts bedingt, und unabhängig davon besteht das Befugniß der Gläubigerschaft, die vor der Concurseröffnung vom Cridar getroffenen Verfügungen, durch welche die zu retinirenden Gegenstände in den Besitz des Retinirenden gelangt sind, nach den Grundsätzen der actio Pauliana anzufechten (vergl. von Hahn, Commentar, II. S. 132. §. 16.; — Goldschmidt, Handbuch, I. S. 1054; — Anschütz u. Völderndorff, Commentar, III. S. 198 f. Anm. 23.; — Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, N. F. II. S. 501 f.).

Für dieses Anfechtungsbefugniß sind vielmehr die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts maßgebend, und hiernach ist im vorliegenden Falle, wo solches von der Gläubigerschaft in einem vor

einem Bayerischen Gerichte anhängigen Concurs gegen einen im Königreiche Sachsen wohnhaften Beklagten vor einem Sächsischen Richter verfolgt wird, vor Allem die Frage zu beantworten, welches der in Betracht kommenden Territarialrechte in Anwendung zu bringen sei. Diese Frage hat der Richter, soweit darüber in dem an seinem Sitze geltenden Rechte Bestimmungen enthalten sind, zunächst nach diesen zu entscheiden (Wächter im Archiv für die civil. Praxis, XXIV. S. 337 f.; — Goldschmidt a. a. O. S. 271; — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, XII. S. 414), und insoweit müssen daher hier die einschlagenden Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königr. Sachsen zur Anwendung gelangen. Nach §. 11. des letzteren sind Forderungen nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen, an welchem sie zu erfüllen sind, und diese Vorschrift bezieht sich bei ihrer Allgemeinheit auf Forderungen jeder Art, ohne Unterschied des Entstehungsgrundes, insbesondere auch auf Delictsobligationen (Siebenhaar's Commentar, Bd. I. S. 50 der 2ten Aufl.). Rücksichtlich dieser aber bestimmt §. 708., daß, wenn nicht die Beschaffenheit der Leistung etwas Anderes mit sich bringt, der Wohnsitz des Verletzten zur Zeit der Erfüllung als Erfüllungsort zu gelten hat. Vorausgesetzt also, daß der gegenwärtig von den Klägern verfolgte Anspruch als ein solcher aus einer unerlaubten Handlung sich darstellt, ist derselbe nach dem am Orte des Concursgerichts, wo die verletzte Partei, nämlich die von den Klägern vertretene Concursgläubigerschaft, ihren Sitz hat, geltenden Bayerischen Rechte zu beurtheilen, und nur dann würde unter der gedachten Voraussetzung eine andere Beurtheilung einzutreten haben, wenn die Anwendung des Bayerischen Rechts in dieser Beziehung durch Sächsische Gesetze nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen wäre (§. 19. des bürgerl. Gesetzbuchs). Letzteres ist jedoch nicht der Fall, da Ansprüche wegen Veräußerungen zu Benachtheiligung der Gläubiger von den Sächsischen Gesetzen nicht reprobirt sind, und aus der allgemeinen, auch die Ansprüche aus Delicten umfassenden Bestimmung in §. 11. des bürgerl. Gesetzbuchs sich ergiebt, daß der Sächsische Gesetzgeber der von mehreren Rechtslehrern vertretenen Ansicht, daß die auf Delicte bezüglichen Gesetze zu den zwingenden zu rechnen seien und deshalb der Richter auf Delictsobligationen immer

die heimischen Gesetze anwenden müsse (vergl. v. Savigny, System, VIII. S. 278; — Wächter im angez. Archiv, XXV. S. 389 f.), nicht gefolgt ist.

Was nun aber die Frage anlangt, ob der gegenwärtig von den Klägern erhobene Anspruch als eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung anzusehen sei, so ist zwar im Allgemeinen anzuerkennen, daß die nach den Grundsätzen von der actio Pauliana zu beurtheilenden Ansprüche zu den Delictsobligationen gehören, und insbesondere sind dieselben im Sächsischen Gesetzbuche in dem die Forderungen aus unerlaubten Handlungen betreffenden 2ten Abschnitt der 2ten Abtheilung des 3ten Theiles unter VIII. §. 1509 f. aufgenommen. Indessen ist dies doch nur insoweit zutreffend, als Demjenigen, gegen welchen der Anspruch sich richtet, für seine Person ein unerlaubtes Gebahren, eine Theilnahme an der fraudulosen Handlungsweise des Schuldners beigemessen, der Anspruch also darauf gestützt wird, daß der Erwerber des vom Schuldner veräußerten Gegenstandes im Bewußtsein der rechtswidrigen Absicht des Schuldners (conscientia fraudis) gehandelt habe, indem solchenfalls die Verhaftung des Erwerbers auf dem Delict desselben beruht (Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. §. 463. S. 671. Anm. 15. 2te Aufl.). Insoweit dagegen der Erwerber in gutem Glauben gestanden, liegt dem Anspruche gegen ihn nicht eine ihm zur Last fallende unerlaubte Handlung zu Grunde, sondern es läßt sich alsdann der Anspruch gegen ihn nur darauf, daß er in Folge eines nach besonderen gesetzlichen Vorschriften der Anfechtung durch die Gläubigerschaft unterliegenden Rechtsgeschäfts etwas innehat, bez. darauf zurückführen, daß er durch das Delict des veräußernden Schuldners zum Schaden der dadurch verletzten Gläubigerschaft bereichert ist (l. 6. §. 11. D. quae in fraudem cred. 42. 8.; — bürgerl. Gesetzbuch §. 1517.). Das Haben ohne rechtlich anerkannten Grund bildet also die rechtliche Basis des Anspruchs gegen den gutgläubigen Erwerber. Für derartige Ansprüche hat aber nach §. 705. des bürgerl. Gesetzbuchs der Wohnort des Verpflichteten, welcher hier mit dem Orte der Entstehung der Forderung zusammenfällt, als Erfüllungsort zu gelten und deshalb nach §. 11. des bürgerl. Gesetzbuchs gegenüber einem in Sachsen

wohnhaften Beklagten das Sächsische Recht die Entscheidungsnorm abzugeben."

(Urthel des R.-O.-H.-Ger. vom 24. Mai 1875 in Sachen der Massenverwalter im Schuldenwesen der Firma Walz u. Wolfrum ÷ Künzel. — Gerichtsamt Crimmitschau.)

8.

Wenn ein Handlungsgehülfe einen von ihm während der Unmündigkeit ohne Einwilligung des Vaters oder Vormundes geschlossenen Dienstvertrag nach Eintritt seiner Volljährigkeit vorbehaltlos fortsetzt, so liegt hierin eine stillschweigende Genehmigung des Vertrags mit der Wirkung, daß er alle einzelne Bestimmungen desselben, auch die nichtessentiellen, gegen sich gelten lassen muß.

„Wenn ein Unmündiger einen Vertrag, der ihm selbst Verpflichtungen auferlegt, ohne Einwilligung seines Vaters oder Vormundes schließt, so ist der Vertrag nach den Vorschriften des Sächsischen Gesetzbuchs an und für sich zwar nichtig (§§. 1822. 1911.), allein diese Nichtigkeit ist nur eine sogen. relative oder unentschiedene (Wächter, Württemb. Privatrecht, Bd. II. S. 666 f.; — Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. S. 196 f. 2te Aufl.; — Schliemann, die Lehre vom Zwange, §. 15. Anm. 9. S. 137 f.), es hat nämlich der Wille des Vaters oder Vormundes des minorennen Contrahenten, beziehentlich, wenn Letzterer zur Volljährigkeit gelangt ist, dessen eigner Wille zu entscheiden, ob der Vertrag in der That nichtig sein oder als von Anfang an für beide Contrahenten wirksam gelten soll (§. 787. des bürgerl. Gesetzbuch; — Siebenhaar, Commentar, Bd. I. zu §. 104.). Der entscheidende Wille kann nun aber nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, insbesondere durch Handlungen erklärt werden, welche auf die getroffene Entscheidung schließen lassen (§. 98. des bürgerl. Gesetzbuchs), sofern nur letzterenfalls die Handlungen eine mehrfache Deutung nicht zulassen, sondern mit Sicherheit die Annahme der Verwerfung oder Genehmigung des Geschäfts begründen. So wird die Vornahme einer Handlung, welche die Ausführung des Geschäfts hindert, die Versagung der Genehmigung, andererseits aber die Ausführung des

Vertrags, namentlich die Annahme oder Gewährung einer Leistung aus demselben die Ertheilung der Genehmigung enthalten, vorausgesetzt in beiden Fällen, daß nicht besondere Umstände vorliegen, welche die Absicht des Handelnden zweifelhaft machen (Beckhaus, über die Ratihabition der Rechtsgeschäfte, S. 8 f.; — Seuffert, die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, S. 140), und hiernach muß vorliegenden Falles darin, daß Beklagter die von ihm mittels des während seiner Unmündigkeit mit der Klägerin geschlossenen schriftlichen Vertrags übernommene Dienstleistung eines Handlungsreisenden der Klägerin auch nach Eintritt seiner Volljährigkeit fortgesetzt, und den ihm durch den nämlichen Vertrag zugesicherten Gehalt, sowie die Vergütung seiner Reisespesen von der Klägerin bezogen hat, die Genehmigung dieses Vertrags Seiten Beklagtens wenigstens so lange gefunden werden, als nicht derselbe Umstände beizubringen vermag, welche auch eine andere Deutung seines diesfallsigen Verhaltens als zuläſsig erscheinen lassen.

Derartige Umstände glaubt nun Beklagter in der That für sich geltend machen zu können. Er bezieht sich darauf, daß er schon vor Vereinbarung des schriftlichen Vertrags, in welchem die dem Klaganspruche zu Grunde liegende Pönalbestimmung enthalten ist, auf Grund eines zwischen ihm und der Klägerin mündlich getroffenen — eine derartige Pönalbestimmung nicht in sich schließenden — Uebereinkommens die Stellung eines Handlungsreisenden im Geschäft der Klägerin gegen den nämlichen Gehalt, wie er im schriftlichen Vertrage festgesetzt sei, bekleidet habe, daß sonach bei Eintritt seiner Mündigkeit zwei von ihm mit der Klägerin über seine Dienstleistung als deren Handlungsreisender geschlossene Verträge vorhanden gewesen, ein schriftlicher — mit jener Pönalbestimmung — und ein mündlicher — ohne dieselbe —, und daß sich deshalb nicht mit Sicherheit beurtheilen lasse, ob er durch Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach erlangter Volljährigkeit den schriftlichen oder nicht vielmehr den mündlichen Vertrag zu ratihabiren beabsichtigt habe. Dieser Argumentation kann jedoch nicht beigepflichtet werden, Bei Eintritt der Mündigkeit des Beklagten war nur ein einziger Vertrag vorhanden, welcher von demselben genehmigt oder für nichtig erklärt werden konnte, nämlich der schriftliche. Der frühere mündliche Vertrag, gesetzt auch,

daß schon durch diesen, was Klägerin bestreitet, die Function eines Handlungsreisenden dem Beklagten übertragen war, bezog sich nur auf die Dienstleistung desselben in der Zeit vor dem 1. October 1872, zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien auf die Zeit von diesem Tage an war ein anderweiter, der schriftliche Vertrag geschlossen, Beklagter war also bei Eintritt seiner Mündigkeit, am 15. August 1873, nicht in der Lage, den früheren mündlichen Vertrag mit dem Erfolge zu bestätigen, daß selbiger für das Rechtsverhältniß der Parteien auf die Zeit seit dem 1. October 1872 und auf die Zeit nach Eintritt seiner Volljährigkeit hätte maßgebend werden können, vielmehr war ihm, als er volljährig wurde, soviel sein Rechtsverhältniß zur Klägerin auf die Zeit seit dem 1. October 1872 anlangt, nur in Betreff des schriftlichen Vertrags die Füglichkeit der Genehmigung oder Nichtigerklärung geboten, und wenn er nun auch noch nach Eintritt seiner Mündigkeit die von ihm im schriftlichen Vertrage übernommenen Dienste der Klägerin leistete und von dieser die ihm darin zugesicherten Gegenleistungen entgegennahm, so läßt sich sein Verhalten eben nur auf seinerseitige Genehmigung des schriftlichen Vertrags deuten.

Der Beklagte hat ferner angedeutet, daß sein diesfallsiges Verhalten zwar zu der Folgerung berechtige, er habe seine Stellung als Handlungsreisender der Klägerin gegen Gewährung des mit dieser vereinbarten Gehalts auch ferner innebehalten und die naturalia (essentialia?) negotii genehmigen wollen, nicht aber darauf schließen lasse, daß er auch solche Bestimmungen des schriftlichen Vertrags zu ratihabiren beabsichtigt habe, die nicht mit Nothwendigkeit aus der von ihm innegehabten Stellung hervorgingen, sondern als accidentalia negotii sich darstellten. Dies würde darauf hinauskommen, daß er den geschlossenen Vertrag nicht so, wie solcher vereinbart worden, sondern nur bezüglich gewisser Bestimmungen, bezüglich anderer Bestimmungen dagegen nicht genehmigt habe. Eine solche theilweise Genehmigung ist bei einem Vertrage, wie er hier in Frage steht, eine rechtliche Unmöglichkeit. Zwar mag der Ansicht, daß ein der Genehmigung Seiten des einen Contrahenten oder eines Dritten bedürftiges Rechtsgeschäft theilweise überhaupt nicht mit rechtlichem Erfolge genehmigt werden könne (vergl. z. B. Seuffert a. a. O. §. 24.

S. 153), in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden, wie denn namentlich in Frage kommen kann, ob nicht bei solchen Verträgen, die nur einseitige Verbindlichkeiten erzeugen und zugleich einen theilbaren Gegenstand betreffen, z. B. bei einem auf eine Geldsumme gerichteten Schenkungsversprechen, die Genehmigung bezüglich eines Theilbetrags wirksam geschehen könne. Ohne Zweifel kann aber bei einem Vertrage mit gegenseitigen Rechten und Pflichten eine nur theilweise Genehmigung desselben, unter Ausschließung einzelner, dem Mitcontrahenten günstiger Bestimmungen, nicht die Wirkung äußern, daß nunmehr der Vertrag ohne diese Bestimmungen für beide Contrahenten verbindlich wäre (Bähr, die Anerkennung, S. 18. 2te Aufl.; — Beckhaus a. a. O. S. 42). Derjenige, auf dessen Genehmigung es ankommt, kann das Geschäft nur so, wie es geschlossen ist, genehmigen oder verwerfen (§. 787. des bürgerl. Gesetzbuchs), nicht aber steht ihm das Recht zu, ein anderes Geschäft mit abweichenden Rechten und Pflichten der Betheiligten an dessen Stelle zu setzen; denn der Mitcontrahent ist nur in Ansehung des vereinbarten Geschäfts bedingt gebunden, eine Veränderung der einzelnen Bestandtheile desselben kann nicht ohne seine Zustimmung, also nicht im Wege einseitiger Erklärung des andern Theils, sondern nur mittels neuen Vertrags geschehen. So war denn auch im vorliegenden Falle dem Beklagten bei Eintritt seiner Mündigkeit nur die Wahl gegeben, den mit Klägerin abgeschlossenen Vertrag in seinem ganzen Umfange und in allen seinen Verabredungen zu ratihabiren, oder aber denselben in seinem ganzen Umfange zu verwerfen, und eben darum, weil ihm nur zwischen diesen beiden Alternativen das Wahlrecht zustand, kann sein obgedachtes Verhalten, wodurch er seine Absicht, am Vertrage festzuhalten, unzweideutig zu erkennen gegeben hat, nur als Genehmigung des Vertrags im ganzen Umfange aufgefaßt werden. Zum Mindesten mußte er, wenn er eine derartige Auffassung seiner Handlungsweise ausschließen wollte, wenn er etwa beabsichtigt hätte, zwar einstweilen, um nicht der Klägerin plötzlich seine Dienste zu entziehen, dieselben gegen Gewährung des bedungenen Gehaltes fortzugewähren, dagegen den Bestimmungen in §§. 5. 6. des Vertrags sich nicht zu unterwerfen, hierüber in Zeiten der Klägerin gegenüber sich erklären (§. 99. verb. mit §. 140. des bürgerl. Gesetzbuchs), und so derselben Gele=

genheit bieten, sich darüber schlüssig zu machen, ob sie unter den solchergestalt veränderten Bedingungen den Beklagten noch ferner als Handlungsreisenden beibehalten wolle. Da er aber ohne eine diesfallsige Verwahrung das Vertragsverhältniß fortgesetzt hat, so war Klägerin zu der Annahme berechtigt, daß er den mit ihr geschlossenen Vertrag in seinem ganzen Umfange aufrecht erhalten wolle, und seine nunmehrige Berufung darauf, daß er nur die aus seiner Stellung als Handlungsreisender sich mit Nothwendigkeit ergebenden Bestimmungen des Anstellungsvertrags zu genehmigen beabsichtigt habe, steht nicht nur mit seinem thatsächlichen Verhalten, sondern auch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, welche für alle Vertragsverhältnisse maßgebend sind (§. 858. des bürgerl. Gesetzbuchs), im Widerspruch."

(Urthel des R.-O.-H.-Ger. vom 3. Mai 1875 in Sachen Kiehn u. Warmuth ÷ Lippert. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden.)

9.

Nichtigkeit eines Vertrags wegen Mangels persönlicher Eigenschaften des Mitcontrahenten. — Ist der Principal, gegenüber der Klage des intempestiv entlassenen Handlungsgehülfen auf Gewährung der vertragsmäßigen Leistungen für die noch übrige Contractszeit, mit dem Einwande zu hören, daß der Handlungsgehülfe in ein anderweites Dienstverhältniß getreten sei?

„Nichtigkeit eines Vertrags wegen Irrthums über persönliche Eigenschaften des Mitcontrahenten tritt nach §. 841. des bürgerl. Gesetzbuchs nur dann ein, wenn der Mangel der in der Person des Mitcontrahenten vorausgesetzten Eigenschaften diesem die Erfüllung des Vertrags unmöglich macht, wenn demselben also die hierzu erforderlichen Eigenschaften gänzlich fehlen, wogegen es auf die Gültigkeit des Vertrags an sich ohne Einfluß ist, wenn er dieselben nur in einem geringeren, als dem vorausgesetzten Grade besitzt (Richelmann, der Einfluß des Irrthums auf Verträge, §. 10. S. 35 f., §. 30. S. 119; — von Vangerow, Lehrbuch, Bd. III. §. 604. S. 271. 7te Aufl.; — Sintenis, prakt. gem. Civilrecht, Bd. I. §. 22. Anm. 29. S. 194; Bd. II. §. 98. S. 305. 3te Aufl.; — Siebenhaar, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, §. 308. S. 514.)."

„Einen ferneren Einwand gegen die Klage hat Beklagte darauf gegründet, daß Kläger schon Anfang December 1873 von Penig weggezogen und zunächst auf Probe in die Dienste der Königsteiner Papierfabrik getreten sei, später aber auf mehrere Jahre eine feste Stellung bei derselben angenommen habe. Während nun die vorige Instanz davon ausgeht, daß die Annahme einer festen Stellung Seiten des Klägers, wodurch sich dieser außer Stand gesetzt hätte, der Beklagten gegenüber den Vertrag zu erfüllen, dem erhobenen Anspruch betreffs der auf die Zeit vom 1. Januar 1874 an geforderten Leistungen entgegenstehen würde, will Beklagte die nämliche Wirkung schon dem vom Kläger eingeräumten Umstande, daß er provisorisch eine Stellung bei der genannten Gesellschaft übernommen habe, beigelegt wissen, indem sie sich darauf bezieht, daß Kläger schon durch Verlegung seines Wohnsitzes nach einem von Penig entfernten Orte die Möglichkeit der Vertragserfüllung sich benommen und durch jede, sei es auch nur vorübergehende Verwendung seiner Arbeitskräfte in anderer Weise, als im Dienste der Beklagten, den Contract gebrochen habe. Dieser Auffassung ist indessen nicht beizupflichten. Nach §. 1239. des bürgerl. Gesetzbuchs, welches hier in Ermangelung maßgebender Vorschriften des Handelsgesetzbuchs oder eines einschlagenden kaufmännischen Gewohnheitsrechts Anwendung zu leiden hat (Art. 1. des Handelsgesetzbuchs; — Anschütz u. Völderndorff, Commentar, Bd. I. S. 441; — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. II. S. 286; Bd. XIII. S. 223), ist der Dienstbarkeitsberechtigte, welcher von den Diensten keinen Gebrauch macht, gleichwohl zur Entrichtung der Gegenleistung verpflichtet, dafern nur der Dienstpflichtige zu den Diensten bereit war, er kann jedoch einen verhältnißmäßigen Abzug machen, wenn der Dienstpflichtige anderweit etwas durch Dienstleistungen erworben hat, was er außerdem nicht erworben haben würde. Schon hieraus ergiebt sich, daß, wenn der vorzeitig und ohne genügenden Grund entlassene Handlungsgehülfe während der Zeit, auf welche der mit seinem Prinzipal geschlossene Vertrag läuft, seine Arbeitskräfte anderweit verwerthet, dieser Umstand allein ihm seine vertragsmäßigen Ansprüche gegen den Prinzipal noch nicht ohne Weiteres im ganzen Umfange entzieht, sondern nur Letzteren berechtigt, von den ihm an sich nach wie vor obliegenden

Vertragsleistungen Dasjenige in Abzug zu bringen, was der Handlungsgehülfe anderweit verdient. Allerdings ist nun in §. 859. des bürgerl. Gesetzbuchs die allgemeine Regel aufgestellt, daß Derjenige, welcher Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags fordert, auch seinerseits erfüllt haben oder zur Erfüllung bereit sein müsse, und mit Rücksicht hierauf kann die Frage entstehen, ob der entlassene Handlungsgehülfe, wenn derselbe durch Annahme einer anderweiten Stellung sich dergestalt bindet, daß er außer Stande ist, die vertragsmäßigen Dienste seinem zeitherigen Prinzipale auf Verlangen alsbald zur Verfügung zu stellen, damit seine Ansprüche gegen diesen ohne Weiteres und im ganzen Umfange verliere. Diese Frage — deren Bejahung mindestens in dem Falle zweifelhaft ist, wenn der Prinzipal dem Handlungsgehülfen mit voller Bestimmtheit zu erkennen gegeben hat, daß er für die ganze fernere Vertragszeit von dessen Diensten keinen Gebrauch machen wolle, und erst in Folge dessen der Handlungsgehülfe in eine andere Stellung getreten ist, welche ihn an der Vertragserfüllung gegenüber dem Prinzipal behindert — kann im vorliegenden Falle auf sich beruhen, da zu Gunsten der Beklagten bereits rechtskräftig feststeht, daß der von derselben vorgeschützte Einwand, es habe Kläger ein dauerndes Engagement, eine feste Stellung bei der Königsteiner Papierfabrik angenommen, zu Beseitigung des erhobenen Anspruchs betreffs der auf die Zeit vom 1. Januar 1874 an geforderten Leistungen geeignet sei. Dahingegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Handlungsgehülfe seines Anspruchs auf Vertragserfüllung gegen den Prinzipal durch anderweite Verwerthung seiner Arbeitskraft dann nicht verlustig geht, wenn er sich hierbei die Füglichkeit wahrt, die contractliche Stellung bei seinem zeitherigen Prinzipale, so lange der Vertrag mit diesem dauert, auf dessen Verlangen alsbald wieder anzutreten. Denn wenn der Prinzipal die Annahme der Dienstleistung Seiten des Handlungsgehülfen im Voraus abgelehnt hat, so ist Letzterer wenigstens so lange, als nicht diese Erklärung vom Prinzipal zurückgezogen worden ist, jedenfalls berechtigt, dieselbe seinem Verhalten zu Grunde zu legen, und es kann ihm nicht zugemuthet werden, während der noch übrigen Vertragszeit fortwährend in Unthätigkeit zu bleiben und in jedem Augenblicke sich zur

vertragsmäßigen Dienstleistung in unmittelbarer Nähe des Prinzipals bereit zu halten. Allerdings kann dann, wenn der Handlungsgehülfe eine anderweite Stellung, wenn auch ohne dauernde Verpflichtung, übernommen hat und alsdann der Prinzipal von demselben die Leistung der vertragsmäßigen Dienste wieder für sich in Anspruch nimmt, der Wiedereintritt des Handlungsgehülfen in seine frühere Stellung nach Befinden mit einigem Verzug verbunden sein; allein diesen Verzug muß der Prinzipal als Folge seines eigenen Verhaltens über sich ergehen lassen, da er selbst in dem Handlungsgehülfen die Annahme erweckt hat, daß er fernerhin von seinen Diensten keinen Gebrauch machen wolle, und es könnte wegen eines solchen verhältnißmäßig kurzen Verzugs, welcher eintreten könnte, bis der Handlungsgehülfe auf etwaiges Verlangen des Prinzipals zum Wiedereintritt in seine frühere Stellung im Stande wäre, der Klage desselben auf Vertragserfüllung, so lange ihm der Prinzipal ein solches Verlangen nicht zu erkennen gegeben hätte, keinesfalls die Einrede entgegengesetzt werden, daß er seinerseits zur vertragsmäßigen Leistung nicht bereit sei, es würde vielmehr diesem Einwande die auf die Ablehnung der Dienste Seiten des Prinzipals gestützte replica doli entgegenstehen."

(Urthel des R.=O.=H.=Ger. vom 24. Mai 1875 in Sachen Martin ÷ die Papierfabrik zu Penig. — Gerichtsamt Penig.)

10.

Die sogen. Differenzgeschäfte sind zwar nicht klagbar, aber nicht verboten. — Ist gegen die Klage aus einem Anerkenntnißvertrage der Einwand beachtlich, daß die erkannte Schuld auf einem Differenzgeschäfte beruhe?

„Nach §. 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs können gegen einen Anerkenntnißvertrag auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses nur solche Einreden geltend gemacht werden, welche sich darauf beziehen, daß dieses Schuldverhältniß gesetzlich verboten gewesen sei. Zu den gesetzlich verbotenen Rechtsgeschäften gehören aber die Differenzgeschäfte nach den Sächs. Gesetzen nicht. Besage §. 1482. des bürgerl. Gesetzbuchs sind dieselben nach den Vorschriften über Spiel und Wette zu beurtheilen, und wenn auch Forderungen aus Spiel

und Wette in Gemäßheit von §. 1480. des bürgerl. Gesetzbuchs verb. mit §. 6. des Gesetzes vom 11. April 1864 weder mittels Klage, noch mittels Einrede geltend gemacht werden können, so ist ihnen doch nicht jede rechtliche Anerkennung versagt, insofern das zur Erfüllung einer solchen Forderung Geleistete nicht zurückgefordert werden kann. Allerdings besteht hiervon dann eine Ausnahme, wenn das Spiel, in Folge dessen geleistet wurde, verboten ist, und eine Forderung aus einem verbotenen Spiele ist somit völlig unwirksam, dergestalt, daß dem Verlierer die condictio sine causa auf Rückforderung des Geleisteten zusteht; allein verboten ist dermalen in Sachsen nicht an sich ein solches Spiel, bei welchem der Gewinn vom bloßen Zufall abhängt (Glücks- oder Hazardspiel), sondern nur das gewerbmäßige Betreiben von Glücksspielen, sowie die Betheiligung an solchen, dafern sie an öffentlichen Orten oder doch mit Zulassung von Jedermann veranstaltet werden, sind gesetzlich untersagt, bez. mit Strafe bedroht (vergl. §§. 1. 2. des Gesetzes vom 11. April 1864; Reichsgesetz vom 1. Juli 1868; §. 284. §. 360. sub 14. des Reichsstrafgesetzbuchs). Derartige oder sonstige Verbote bestehen in Ansehung der Differenzgeschäfte nicht, und von diesen gilt daher ausnahmslos die obige Regel, daß eine darauf gestützte Forderung zwar nicht zum Gegenstande einer Klage oder Einrede gemacht werden kann, wohl aber insofern wirksam ist, als eine Rückforderung des zu ihrer Erfüllung Geleisteten nicht stattfindet. Ein wenigstens in dieser Wirkung vom Rechte anerkanntes Schuldverhältniß, welches den durch die gemeinrechtlichen obligationes naturales begründeten Rechtsverhältnissen sich nähert, kann unmöglich als ein verbotenes im Sinne von §. 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgefaßt werden, es ist vielmehr auf Grund des ersten Satzes dieser Paragraphe anzunehmen, daß in gleicher Maße, wie nach gemeinem Rechte die obligationes naturales, wenigstens mehrere derselben, eine geeignete Grundlage für ein gültiges Erfüllungsversprechen bilden (Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. §. 288. S. 111 unter 4.; §. 289. S. 113 unter 3., S. 116 sub 5., S. 118 sub 6. 2te Aufl.), nach Sächs. Recht Ansprüche aus solchen Rechtsverhältnissen, welche wenigstens die Wirkung haben, die Rückforderung des daraus Geleisteten auszuschließen (vergl. die Aufzählung in Siebenhaar's Commentar zu

§. 144. Bd. I. S. 175 2te Aufl.), somit also auch Forderungen aus einem erlaubten Spiel oder aus einem Differenzgeschäft, durch einen Anerkenntnißvertrag zu klagbaren erhoben werden können, und der auf letzteren gestützten Klage der Mangel der Klagbarkeit des Anspruchs aus dem Ursprungsgeschäft nicht entsteht.

Das Reichsoberhandelsgericht vermag hiernach der von Siebenhaar in den Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. V. S. 438 f. in Bezug auf Spiel- und Wettschulden ausgesprochenen entgegengesetzten Ansicht nicht beizupflichten, und insbesondere den dafür geltend gemachten Grund, daß eine Spiel- oder Wettschuld nichtig sei, als zutreffend nicht anzuerkennen, da diesen Obligationen nach Obigem eine, wenn auch beschränkte Wirksamkeit vom bürgerl. Gesetzbuche beigelegt wird und ebendarum weder auf ein derartiges Schuldverhältniß selbst, noch auf einen darüber geschlossenen Anerkenntnißvertrag die Vorschriften in §§. 79. 90. 793. des bürgerl. Gesetzbuchs Anwendung leiden. Ueberdies findet die hier vertretene Ansicht in der Bestimmung in §. 7. des erst längere Zeit nach Publication des bürgerl. Gesetzbuchs erlassenen Gesetzes vom 11. April 1864 eine nicht unerhebliche Unterstützung insofern, als dadurch das Mandat vom 20. December 1766 im ganzen Umfange und somit auch §. 6. dieses Mandats, wodurch die über Spiel- oder Wettschulden ausgestellten Schuldverschreibungen, also die über solche Schulden durch Aushändigung einer Schuldurkunde an den Gläubiger geschlossenen Anerkenntnißverträge für völlig wirkungslos erklärt werden, ohne Einschränkung aufgehoben worden ist.

Nun kann zwar, wenn das ursprüngliche Schuldverhältniß nicht bestanden hat, nach der Schlußbestimmung von §. 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs der Anerkenntnißvertrag nach den von den Condictionen geltenden Grundsätzen, insbesondere nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld angefochten worden. Indessen würde es schon sehr fraglich erscheinen, ob die Voraussetzung des Nichtbestehens der ursprünglichen obligatio in einem Falle gegeben sei, wo diese nicht jeder rechtlichen Wirksamkeit entbehrt, und ob insbesondere, obgleich wenigstens nach Sächs. Rechte — wie übrigens auch mehrseitig schon nach gemeinem Rechte angenommen wird (Bähr a. a. O. S. 106; — von Salpius, Novation und Delegation, S. 299 f.)

— das indebite solutum und das indebite promissum rücksichtlich der Anfechtbarkeit nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen sind (vergl. den angez. Schlußsatz von §. 1399. verb. mit §§. 1519. 1530. des bürgerl. Gesetzbuchs), eine Anfechtung des über ein Schuldverhältniß geschlossenen Anerkenntnißvertrags nach den Vorschriften über Rückforderung einer Nichtschuld in einem Falle statt habe, wo die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen ist. Es bedarf aber hier eines näheren Eingehens auf diese Frage nicht, denn der Beklagte hat eine hierauf gegründete Einrede gar nicht vorgeschützt, er hat sich nur darauf bezogen, daß die Ursprungsgeschäfte unstatthafte Differenzgeschäfte gewesen seien, nirgends aber angeführt, daß er bei Anerkennung des Saldo über die rechtliche Wirksamkeit der geschlossenen Geschäfte sich im Irrthume befunden habe (§. 1523. des bürgerl. Gesetzbuchs), und aus diesem Grunde den geschlossenen Anerkenntnißvertrag anzufechten sich für berechtigt halte. Ein derartiges Anfechtungsrecht hat er also selbst weder für sich in Anspruch genommen, noch thatsächlich begründet, und es kann daher ein solches etwaiges Recht des Beklagten um so weniger in Berücksichtigung gezogen werden, als es sich hierbei um Anfechtung des Anerkenntnißvertrags nicht wegen eines thatsächlichen, sondern wegen eines Rechtsirrthums handeln würde, schon dieser Umstand aber erhebliche Zweifel darüber zu erwecken geeignet wäre, ob der Beklagte sich wirklich in dem fraglichen Irrthume befunden haben könne (Siebenhaar's Commentar, Bd. I. zu §. 96.; — angez. Annalen, N. F. Bd. X. S. 278)."

(Urthel des R.-O.-H.-Ger. vom 31. Mai 1875 in Sachen Lüder u. Tischer ÷ Meißner. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden.)

11.

Daß vom Schwörungstermine der Gegner des Eidespflichtigen nicht benachrichtigt worden ist, hat die Nichtigkeit der in Abwesenheit des Gegners erfolgten Eidesleistung in der Regel nicht zur Folge.

„Nach Sächsischem Proceßrechte, welches für Beurtheilung der der Beklagten in Betreff der Eidesabnahme zuständigen Rechte ohne Zweifel maßgebend war, da es sich um Ableistung eines Eides han-

delte, der in einem wider die Beklagte vor einem Sächsischen Richter anhängig gemachten Rechtsstreit den Klägern auferlegt worden (vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 177; — Seuffert's Archiv, Bd. XXVIII. S. 122 f.), ist dem Gegner des juraturus nach §. 4. Abs. 2. des Gesetzes vom 19. Febr. 1838, die Abschaffung des Gefährdeeides betr., vom Schwörungstermine unter abschriftlicher Mittheilung der an den Eidespflichtigen erlassenen Vorladung und der Eidesnotul Nachricht zu ertheilen und ihm die Anwesenheit bei der Eidesleistung freizustellen, auch soll auf ihn nach §. III. des Gesetzes vom nämlichen Tage, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr., bis zum Ablauf der Terminszeit gewartet werden, ehe zur Eidesleistung verschritten wird.

Ob aber die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Vorschriften Nichtigkeit der Eidesleistung nach sich ziehe, ist eine nicht zweifellose Frage, welche in der Sächsischen Praxis verschieden beurtheilt und beispielsweise in den im Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle, Jahrg. 1846. S. 337 f.; Jahrg. 1851. S. 347 f.; Jahrg. 1859. S. 172 f.; Jahrg. 1861. S. 385 f. 387 abgedruckten Entscheidungen verneint, dagegen in den in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 13. S. 464, sowie im angez. Wochenblatt Jahrg. 1846. S. 339 f., Jahrg. 1851. S. 349 f., Jahrg. 1859. S. 171 f., Jahrg. 1861. S. 388 f. 390 f. veröffentlichten Erkenntnissen (vergl. auch noch Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 131 f., N. F. Bd. IX. S. 337 f.) bejaht worden ist. In Ermangelung von Bestimmungen der Sächsischen Proceßgesetze, welche hier zur Norm dienen könnten, ist diese Frage nach den Grundsätzen des gemeinen Proceßrechts zu entscheiden. Danach begründet nun nicht jeder Verstoß gegen ein, ein gewisses Verfahren vorschreibendes Gesetz die Nichtigkeit des Verhandelten, vielmehr bestimmen die Kammergerichtsordnungen von 1521 Tit. 21. §. 1., von 1523 Tit. 5. §. 6. und von 1555 Thl. III. Tit. 34. §. 1. übereinstimmend, daß das Verfahren wegen Unförmlichkeiten nicht cassirt werden soll, wenn nicht dadurch der sich beschwerenden Partei in der Hauptsache ein unwiederbringliches Unrecht geschehen ist. Solche Fehler im Verfahren also, welche eine Beeinträchtigung der verletzten Partei in Bezug auf den Ausgang des Rechtsstreites nicht mit sich bringen,

haben die Nichtigkeit des Verhandelten nicht zur Folge (Linde, Lehrbuch des gem. Deutschen Civilpr., §. 45. S. 60. 7te Aufl.; — Wetzell, System des ordentl. Civilprocesses, §. 60. S. 741 f. 2te Aufl.; — Renaud, Lehrb. des gem. Deutschen Civilpr., §. 184. S. 578., §. 185. S. 589. 2te Aufl.). Eine solche den Ausgang des Rechtsstreites beeinflussende Benachtheiligung einer Partei läßt sich nun darin, daß derselben nicht die Füglichkeit gewährt worden ist, der Abnahme eines, dem Gegner zuerkannten Eides beizuwohnen, nicht ohne Weiteres finden. Allerdings ist ihr dadurch die Gelegenheit verloren gegangen, dem Gegner vor der Eidesleistung auf Verhinderung derselben abzweckende Vorhalte zu machen. Wenn jedoch der Eid einmal geschworen worden ist, darf bis auf Weiteres und so lange nicht etwa Umstände beigebracht werden, welche es zweifelhaft machen, ob der Eid der Wahrheit gemäß geleistet sei, davon ausgegangen werden, daß auch etwaige Vorhalte des Gegners den Eidespflichtigen von der Eidesleistung nicht abgehalten haben würden, und die Abschneidung der Gelegenheit zu dergleichen Vorhalten ohne Einfluß auf den Ausgang des Rechtsstreites geblieben sei. In der Regel also, und abgesehen von dem Falle, wo besondere Umstände der angedeuteten Art vorliegen, wird die Verletzung der auch im gemeinen Rechte (c. 12. §. 4. C. de reb. cred. et jurejur. 4. 1.) enthaltenen Vorschrift, daß dem Gegner des Eidespflichtigen zur Gegenwart bei der Eidesleistung Gelegenheit zu bieten sei, die Nichtigkeit der letzteren nicht nach sich ziehen können (Glück, Erl. der Pandekten, Bd. XII. S. 336 f.; — Seuffert's Archiv, Bd. XIV. S. 428 f.; — Renaud a. a. O. S. 589)."

(Urthel des R.=O.=H.=Ger. vom 7. Juni 1875 in Sachen von Eisener Grolen u. Co. ÷ verehel. Schön. — Handelsgericht im Bezirksgericht Chemnitz.)

12.

Fall der replica doli gegen den Käufer von Staatspapieren, welcher den vor dem Stichtage Seiten des Verkäufers bewirkten Verkauf derselben als wegen nicht vorhandenen Abnahmeverzugs vorzeitigen und gegen ihn unwirksamen ansicht.

Anlangend die vom Beklagten bekämpfte Ansicht erster Instanz,

daß die Frage, ob Klägerin die fraglichen Bankvereinsactien, wie sie laut Briefs vom 26. Mai 1873 geständlich gethan, schon vor dem 31. Mai desselben Jahres zu verkaufen befugt gewesen sei, obschon Beklagter laut Schlußzettel BB. dieselben allererst an dem zuletztgedachten Tage abzunehmen verbunden war, so hat bereits die zweite Instanz Bl. — des Näheren ausgeführt, daß der vorerwähnte klägerische Brief aus dem Gesichtspunkte eines dem Beklagten gemachten Vorschlags zu beschleunigter Abwickelung des auf dem Schlußzettel BB. beruhenden Geschäfts zu betrachten und Seiten des Beklagten durch sein Verhalten gegenüber diesem Vorschlage thatsächlich angenommen worden sei. Diese Auffassung ist aber vom Beklagten, abgesehen von dem offenbar unzutreffenden Einwande, daß Klägerin den Kaufpreis der qu. Papiere nicht fordern könne, weil sie die Papiere selbst zu liefern außer Stande sei, speciell nach keiner Seite hin widerlegt worden. Man hat derselben auch in jetziger Instanz beizutreten kein Bedenken getragen. Mit Rücksicht auf den notorisch ungemein erschütterten damaligen Stand des Geldmarktes und das dadurch bedingte rapide Sinken der Börsenpapiere, das Beklagter selbst Bl. — nicht bestreitet, ist die Wahrheit der Erklärung der Klägerin in dem gedachten Briefe, daß bei den jetzigen Verhältnissen Prolongationen unmöglich seien, und daß der dadurch nothwendig werdende schleunige Verkauf der Papiere in Beklagtens Interesse liege, nicht wohl zu bezweifeln. Daß sie die Papiere dem Beklagten nicht gänzlich zu entziehen beabsichtige, hat Klägerin auch durch die am Schlusse in Aussicht gestellte Wiederanschaffung derselben bei besserer Zeit zu erkennen gegeben. Ueberdies ist außer Zweifel, daß Beklagter den vorzeitigen Verkauf der laut Schlußzettels BB. am 31. Mai von ihm abzunehmenden Papiere nicht zu dulden brauchte, vielmehr unter Zurückweisung des klägerischen Vorschlags deren Lieferung am Stichtage zu fordern berechtigt war, wie denn auch andererseits Klägerin, da es sich um nur in genere, nicht individuell bestimmte Stücken handelte, ebensowohl berechtigt, als nach den damaligen Börsenverhältnissen zweifellos auch im Stande war, die Papiere behufs Lieferung am Stichtage sich verschaffen zu können, wenn Beklagter rechtzeitig erklärt hätte, auf dieser Lieferung bestehen zu wollen. Mit einem derartigen Verlangen ist aber Verklagter weder vor dem

31. Mai, noch trotz der in der weiteren Correspondenz der Parteien Bl. — erhaltenen Veranlassung nachher und bis zur Klaganstellung jemals hervorgetreten, wie es doch nach der richtigen Argumentation zweiter Instanz den Anforderungen von Treu und Glauben gemäß, zumal mit Rücksicht auf die unter den Parteien bestehende längere Geschäftsverbindung erforderlich gewesen wäre, wollte nicht Beklagter sein nachheriges diesfallsiges Verlangen der liquiden replica doli aussetzen.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 11. Dec. 1875 in Sachen Herzog u. Philippi ÷ Steige. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 859/75.)

13.

Rechtsverhältniß der Betheiligten bei einer Einkaufscommission in Betreff überseeischer Waare, wenn für deren Beförderung an den Committenten ein bestimmter Speditionsort (Hafenplatz) angegeben und von dem Eingange der Commissions-Facturen, bez. von Ankunft der Waarensendung an diesem Orte die Verbindlichkeit des Committenten zu Bezahlung dieser Facturen abhängig gemacht ist. — Verzug des Committenten in Erfüllung dieser Verbindlichkeit und Einfluß desselben auf den dem Commissionär obliegenden Beweis seiner Auftragserfüllung. — Modification der Beweislast.

Nach der übereinstimmenden Ansicht der Vorinstanzen waltet über den Inhalt und den rechtlichen Charakter des unter den Parteien abgeschlossenen Vertrags kein Zweifel ob. Es handelt sich um Erfüllung eines Einkaufs-Commissionsvertrages, Inhalts dessen Beklagter, der Inhaber einer in Leipzig bestehenden Fell- und Rauchwaarenhandlung, den in Buenos-Ayres einen Commissionshandel in Fellen und Häuten betreibenden Kläger beauftragt hat, 3000 bis 5000 Dutzend Felle ungeborner Lämmer von der in den Briefen Klagbeilagen A. B. und L. näher angegebenen Beschaffenheit für seine, Beklagtens, Rechnung einzukaufen und von Buenos-Ayres über Hamburg, Bremen, oder auch via Rotterdam oder Antwerpen abzusenden, wobei die Parteien hinsichtlich des Kaufpreises zugleich vereinbart haben, daß Beklagter den Facturenbetrag bei Handlungshäusern der

Stadt, wohin Kläger die Sendung adressiren werde, und zwar zur Hälfte nach Empfang der Facturen und zur andern Hälfte nach Ankunft der Sendung zu bezahlen habe.

1.

Die angestellte Klage ist gestützt auf die Behauptung Bl. — einerseits, daß Kläger den erhaltenen Einkaufsauftrag vollzogen, andererseits, daß Beklagter mit der Erfüllung seiner Vertragsverpflichtungen, der Abnahme der vom Kläger für dessen Rechnung eingekauften Felle und Zahlung des verlegten Einkaufspreises und der sonstigen aus der Vertragserfüllung Seiten Klägers herrührenden Nebenansprüche und Spesen im Verzuge und demgemäß Kläger berechtigt sei, die Bezahlung der verauslagten Beträge sammt Provision zu fordern, die nach Maßgabe der Klagbitte Bl. — auf 10701 Frs. 83 Cts. mit Verzugszinsen von den dabei näher angegebenen Zeiten an berechnet sind.

Kläger führt in dieser Beziehung an, daß er die von ihm dem Auftrage gemäß auf südamerikanischen Märkten eingekauften 3000 Dutzend gute Felle, und zwar 500 Dutzend im Preise von 15 Doll. und 2500 Dutzend im Preise von 13 Doll. per Dutzend nach Antwerpen an seine Geschäftsfreunde Chs. Pecher u. Fils abgesendet habe, daß ferner die zuersterwähnte Parthie Anfang Juli 1873, die zweitgedachte Parthie dagegen im September desselben Jahres in Antwerpen unter der vorgedachten Adresse angekommen und von Chs. Pecher u. Fils unter Mittheilung des ihnen vom Kläger ertheilten Auftrags die Facturen über dieselben nebst den Anzeigen von der Ankunft der Schiffe dem Beklagten mit der Erklärung zugestellt worden seien, daß die Waaren gegen Bezahlung des Facturenbetrages und ihrer Auslagen, zu seiner, des Beklagten, Verfügung ständen, daß endlich die Waaren von Chs. Pecher u. Fils im Lagerhause zu Antwerpen deponirt worden seien, nachdem Beklagter auf die von denselben brieflich erhaltenen mehrfachen Aufforderungen, in Betreff der gegen Zahlung des Facturenbetrags und der Kosten zu seiner Verfügung gehaltenen 12 Ballen Waaren Instruction zu ertheilen, weder überhaupt diese Instructionen ertheilt, noch Zahlung geleistet, vielmehr auf die Zuschriften von Chs. Pecher u. Fils sich allenthalben ausgeschwiegen habe. Daß er über die letzte, mit Klagandrohung verbundene Auf-

forderung des vorgenannten Hauses im Briefe Bl. — sich auszuschweigen für gut befunden habe, hat Beklagter zu Einlassungspunkt — ausdrücklich eingeräumt, auch die in diesem Briefe enthaltene Behauptung, daß er die vorausgegangenen Briefe vom 17. Juni, 2. und 17. Juli und 22. September desselben Jahres unbeantwortet gelassen habe, nirgends in Abrede gestellt, obwohl er die Aechtheit der sämmtlichen Klagbeifugen, sowie die von deren Inhalte genommene Kenntniß zu Einlassungspunkt — zugegeben hat.

Dagegen hat Beklagter die auf die Ausführung des Commissionseinkaufs und auf die diesfallsigen Verwendungen und Auslagen bezüglichen Klagbehauptungen im Wesentlichen allenthalben geleugnet, beziehentlich ins Nichtwissen gestellt und unter Relation des über die Klage theilweise angetragenen Eides daneben noch einredeweise vorgeschützt:

a.

Kläger habe den Auftrag, welcher die rechtliche Basis seines Klaganspruchs bilden solle, nicht ausgeführt, indem er die eingekaufte Waare, welche er von Buenos-Ayres über Antwerpen nach Leipzig an den Beklagten zu senden verpflichtet gewesen sei, nicht nach Leipzig gesendet, sondern in Antwerpen, woselbst sie noch jetzt sich befinde, habe lagern lassen;

b.

diese Waare, wie eventuell hinzugefügt wird, nicht von derjenigen ersten und besten Qualität, welche Beklagter bei Ertheilung des Einkaufsauftrags bedungen habe, sondern von mangelhafter Beschaffenheit, untermittle Handelswaare sei, welche Beklagter für seine Handelszwecke gar nicht brauchen und wofür er selbstverständlich den berechneten Preis nicht bewilligen könne.

2.

Die Vorinstanzen sind darüber einverstanden, daß von den drei, bei dem streitigen Vertragsverhältnisse in Frage kommenden Plätzen, Buenos-Ayres, Antwerpen und Leipzig, der zuersterwähnte, von welchem aus die Waare, wie im Mangel entgegenstehender Vereinbarung nach Artt. 344. und 345. des Deutschen Handelsgesetzbuchs anzunehmen, auf Gefahr und Kosten des Beklagten zu liefern und

abzusenden war, in Gemäßheit des Art. 324. als Erfüllungsort, Leipzig als Bestimmungsort, Antwerpen aber als Speditionsort oder Hafenplatz, über welchen die Waare ihrer Bestimmung im Binnenlande zugeführt werden sollte, zu betrachten ist, und gelangen dadurch zu dem Schlusse, daß die Ablieferung der Waare, mit welcher die auf den Committenten analog anzuwendende, dem Käufer in Art. 347. des Deutschen Handelsgesetzbuchs auferlegte Pflicht der Untersuchung und Mängelanzeige allererst eintrete, in Leipzig zu geschehen gehabt, mithin, da Kläger die ihm obliegende Beförderung des Commissionsgutes bis dorthin unterlassen habe, die Klage abzuweisen sei. —

Mit Recht hat dagegen Kläger gegenüber der von erster Instanz Bl. — für einflußlos erklärten Zahlungsverpflichtung des Beklagten den Umstand betont, daß Beklagter, wollte er auch das in Antwerpen angelangte Commissionsgut nicht dort abnehmen, sondern nach Leipzig weiter gehen lassen, in jedem Falle doch zu der vorgängigen Zahlung des Facturabetrags an die Geschäftsfreunde Klägers, an deren Adresse das Gut gesendet war, verpflichtet blieb, und es ist der zweiten Instanz nicht beizutreten, wenn sie Bl. — den Kläger rücksichtlich der Folgen des in der Person des Beklagten eingetretenen Abnahmeverzugs ausschließlich auf die ihm aus Art. 366. 374. jct. Art. 343. zustehenden Rechte verweist.

3.

Geht man nämlich von der im Vorstehenden dargelegten Auffassung der Vertragsbedingungen aus, die Beklagter selbst zur Basis seiner rechtlichen Vertheidigung nimmt, mithin auch wider sich gelten lassen muß, so steht in Gemäßheit der Stipulation, daß Beklagter den Facturenbetrag theils nach Empfang der Facturen, theils nach Ankunft des Gutes in Antwerpen zu zahlen habe, soviel fest, daß der übereinstimmende Wille der Contrahenten dahin gegangen ist, es solle die Erfüllung des Vertrags nicht Zug um Zug erfolgen, Beklagter vielmehr seinerseits mit der Zahlung vorangehen und erst nach deren Leistung von Antwerpen aus die Weiterbeförderung der Commissionswaare nach Leipzig stattfinden. Ueber den Einfluß dieser Stipulation der Zahlung (vor Ablieferung der Waare an den Beklagten) auf die Prüfung und etwaige Bemängelung Seiten des

Letzteren mangelt es an einer unter den Contrahenten getroffenen Vereinbarung, und die dem Beklagten offenbar günstigste Auffassung führt zu der Annahme, daß derselbe nicht beabsichtigt habe, durch die Zahlung die vollständige Vertragserfüllung Seiten Klägers endgültig anzuerkennen und der etwaigen Ausstellungen gegen deren vertragsgemäße Beschaffenheit sich zu begeben. Dies schließt jedoch noch nicht die weitere Frage aus, ob in der vereinbarten Modalität der Vertragserfüllung der Ausdruck des Willens der Contrahenten zu erblicken sei, daß mit der Ablieferung der Commissionswaare in Leipzig wenigstens vorläufig insoweit der Vertrag als erfüllt gelten solle, woraus nach der Judicatur des Reichsoberhandelsgerichts in Kaufsfällen

(Entscheidungen, Bd. IV. S. 340 f.)

zum Mindesten eine Veränderung der Beweislast folgen würde, so daß bei diesfalls entstehender Differenz nicht weiter dem Kläger der Beweis der Vertragserfüllung angesonnen werden kann, vielmehr der den äußerlich als vollendet geltenden Bestand der Erfüllung anfechtende Beklagte nunmehr seinerseits diese Anfechtung zu begründen und die ihr zu Grunde liegenden Ausstellungen zu beweisen hat. Selbst wenn man aber aus dem Inhalte des Vertrags allein diese Befreiung Klägers von der Beweislast zu folgern Bedenken tragen sollte, so würde sie doch durch die ganze Lage der Sache, wie sie sich durch das Verhalten des Beklagten gestaltet hat, vollkommen gerechtfertigt werden. Auch angenommen, daß Kläger dem Inhalte des Vertrags gemäß darauf hätte gefaßt sein müssen, nach Ablieferung der Waare in Leipzig eintretenden Falls die vollständige Erfüllung seiner Vertragspflichten, und insbesondere die vertragsmäßige Beschaffenheit der gelieferten Waare annoch nachzuweisen, so durfte er dabei selbstverständlich von der Voraussetzung ausgehen, daß das Geschäft ordnungsmäßig in der vereinbarten Maße zur Abwickelung gelange, und daß er dieser Voraussetzung gemäß auf den zu führenden Beweis der Vertragserfüllung sich einzurichten habe. Diese Voraussetzung ist jedoch — dies geht aus der obigen Sachdarstellung zweifellos hervor — nicht eingetreten. Beklagter hat, aller Aufforderungen Seiten Klägers ungeachtet, weder die bedungene Zahlung des Kaufpreises cum annexis in Antwerpen geleistet, noch Verfügung

über die dort angelangte Waare getroffen, und, wenn die Vorinstanzen gleichwohl dem Kläger die unterbliebene Ablieferung der letzteren in Leipzig zur Last gelegt haben, mithin die Seiten des Beklagten unterlassene Zahlung diesem anscheinend für unschädlich erachten, so leuchtet ohne Weiteres ein, daß die von den Vorinstanzen supponirte, ohne vorgängige Zahlungsleistung bewirkte Ablieferung nicht die im Vertrage vereinbarte ist, und andererseits Kläger zu einer anderen, als der vertragsmäßigen, d. h. nach der bedungenen Zahlung zu bewirkenden, nicht verpflichtet war.

4.

Die Argumentation, mittelst deren die Vorinstanzen zu der Abweisung der Klage in der angebrachten Maße gelangt sind, nimmt zu ihrem Ausgangspunkte den Satz, daß die Verpflichtung des Käufers, bez. Committenten, zu der nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange thunlichen Untersuchung der Waare und eventuell zu sofortiger Anzeige der vorgefundenen Mängel schlechterdings nicht eher, als mit dem Momente der wirklichen Ablieferung der Waare eintreten könne. Auch bei der Bl. — dargelegten richtigen Auffassung des Begriffes „Ablieferung“ als des Actes, durch welchen dem Käufer die thatsächliche Füglichkeit verschafft wird, die Waare zu untersuchen und über deren Empfangbarkeit sich zu erklären, ist doch in solcher Allgemeinheit der vorerwähnte Satz als richtig nicht anzuerkennen. Die Consequenzen desselben würden dahin führen, daß in einem Falle der vorliegenden Art, in welchem die Ablieferung der Waare Seiten Verkäufers von vorgängiger Zahlung des Kaufpreises Seiten des Käufers ausdrücklich abhängig gemacht ist, der Letztere es offenbar in der Hand hätte, durch Nichtleistung der ihm obliegenden Zahlung die Ablieferung beliebig zu verzögern oder gar zu vereiteln, und dem Gegentheil, will dieser nicht, wozu er keinesfalls rechtlich verbunden ist, die in der bedungenen Vorauszahlung liegende Sicherstellung aus der Hand geben, die Abwickelung des Geschäfts unmöglich zu machen. Hierzu geben ihm aber auch die Vorschriften in Art. 347. des Deutschen Handelsgesetzbuchs keinen Anhalt. Sie dürfen offenbar nicht außerhalb des Zusammenhanges aufgefaßt werden, in welchem sie mit denjenigen des vorausgegangenen Art. 346. stehen. Die letzteren sprechen in Abs. 1. die allgemeine Verpflichtung des Käufers aus,

nicht blos die Waare, sofern sie vertragsmäßig beschaffen ist, oder, in Ermangelung besonderer Verabredung, den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, zu empfangen, d. h. als die vertragsmäßige Leistung des Verkäufers an- und abzunehmen, sondern fügen auch in Abs. 2. die Bestimmung hinzu, daß, sofern nicht die dabei bezeichneten Ausnahmefälle eintreten, die Empfangnahme sofort geschehen müsse. Bedingung der Verpflichtung zur Empfangnahme ist die vertragsmäßig oder gesetzlich zu gewährende Beschaffenheit der Waare, darüber aber, in welcher Maße dieselbe unter den Contrahenten festzustellen sei, hat das Deutsche Handelsgesetzbuch eine allgemeine, die sogenannten Platz- und Distanzgeschäfte gleichmäßig umfassende Bestimmung nicht getroffen. Nur in dem Falle, wenn die Waare von einem anderen Orte übersendet ist, mithin jene Feststellung durch die räumliche Trennung der Betheiligten erschwert und vermehrte Gelegenheit zu Zweifeln und Streitigkeiten gegeben ist, hat das Deutsche Handelsgesetzbuch in Art. 347 f. die Beobachtung gewisser Normen vorgeschrieben, nach welchen die Empfangbarkeit oder Nichtempfangbarkeit der Waare unter den Betheiligten festgestellt werden soll.

Der klare und unbezweifelte Zweck der Vorschrift, damit der Verkäufer nicht über die Empfangbarkeit seiner Sendung im Ungewissen bleibe und die Möglichkeit einer Speculation des Käufers auf Kosten des Verkäufers verhütet werde, ist unverkennbar derselbe, welchen Art. 346. verfolgt und in der dem Käufer zur Pflicht gemachten sofortigen Empfangnahme der Waare unter der angegebenen Voraussetzung ausspricht, nur in specieller, den besonderen Verhältnissen des Distanzgeschäfts entsprechender Anwendung. Während in Art. 346. der Uebergang der Waare aus der Verfügung des Verkäufers in die des Käufers unter dem Begriffe der „Empfangnahme der Waare" zusammengefaßt ist, wird in Art. 347. der Natur der Sache entsprechend das Uebersenden der Waare von einem anderen Orte Seiten Verkäufers von der Ablieferung an den Käufer unterschieden und an das zuletztgedachte Moment die Verpflichtung zu unverzögerter Erklärung des Käufers über die Empfangbarkeit der Waare geknüpft. Ein Zuwiderhandeln gegen diese Verpflichtung liegt aber ebensowohl dann vor, wenn der Käufer, trotz der erfolgten Ablieferung, sich über die Empfangbarkeit der Waare rechtzeitig zu erklären unterläßt, als

in dem Falle, wenn er die Ablieferung selbst verhindert und damit die Feststellung der Empfangbarkeit vereitelt. Wenn in dem ersteren Falle Art. 347. die Fiction der Genehmigung der Waare gegen den Käufer eintreten läßt und dadurch den Verkäufer des ihm nach Art. 346. an sich obliegenden Beweises der Empfangbarkeit enthebt, so fällt es in dem zweiten Falle allerdings bedenklich, die Fiction der Genehmigung der Waare — einen Nachtheil, der durch die positive Disposition in Art. 347. speciell für die dort bezeichnete Gestaltung der Sache angeordnet ist — ohne Weiteres in Anwendung zu bringen. Allein die Befreiung Klägers von dem Beweise der Empfangbarkeit, der vertrags-, beziehentlich gesetzmäßigen Beschaffenheit der streitigen Waare, mit der Wirkung, daß Beklagter nur noch mit dem Beweise der behaupteten Nichtempfangbarkeit derselben zu hören ist, erscheint nach Lage der Sache vollkommen gerechtfertigt.

Das Reichsoberhandelsgericht hat schon wiederholt den Nachtheil einer Umkehrung der Beweislast, welchen das Römische Recht in gewissen Fällen leichtsinnigen Leugnens und frivoler Vertheidigung der beklagten Partei über diese verhängte,

(l. 80. D. de rei vind., l. 25. D. de probat. et praesumt.; vergl. bürgerl. Gesetzbuch f. das Königr. Sachsen, §§. 300. 1533.)

in solchen Fällen für anwendbar erachtet, in denen durch vertragswidriges, den Sachstand veränderndes Gebahren eines Contrahenten dem Mitcontrahenten die Führung eines ihm an sich obliegenden Beweises wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht worden war, und die Lage der Sache die Befreiung des Letzteren von der Beweislast als entsprechenden Ersatz seines durch den Gegner geschädigten Interesse aufzufassen gestattete.

(Entscheidungen, Bd. IX. S. 27 f., Bd. XII. S. 118, Bd. XIV. S. 142 f.)

Im gegenwärtigen Falle hatte Kläger an sich dem leugnenden Beklagten gegenüber den Nachweis zu führen, daß die streitige, Anfangs Juli, beziehentlich im September 1873 in Antwerpen eingetroffene Commissionswaare zur Zeit der von Buenos-Ayres aus erfolgten Absendung an Beklagten von der im Vertrage bedungenen Beschaffenheit und Güte gewesen sei. Nun ist es aber ohne weitere

Ausführung klar, daß die Nachweisbarkeit dieses Zustandes der Waare nach Ablauf von mehr als zwei Jahren, während deren dieselbe im Lagerhause zu Antwerpen gelagert hat, und welche voraussetzlich nicht ohne Einfluß auf deren Beschaffenheit geblieben sind, wenn überhaupt denkbar, mindestens in hohem Grade erschwert worden ist, und es erscheint daher ganz sachgemäß, daß die hiermit verbundenen Nachtheile der processualen Lage des beweisführenden Theiles nicht den Kläger treffen, der seinerseits den Vertragsbestimmungen sich gemäß bezeigt hat, sondern den Beklagten, durch dessen vertragswidriges Verhalten die Schwierigkeit der Lage erst geschaffen worden ist. Unter solchen Umständen verstößt das Verlangen des Beklagten, durch sein rein passives Verhalten gegenüber allen auf Abwickelung des Geschäfts gerichteten Bemühungen Klägers diesen zu der vorgedachten Beweisführung zu nöthigen, wider Treu und Glauben. Dieselbe Erwägung würde dem Beklagten auch dann entgegenstehen, wenn man mit den Vorinstanzen Bl. — die Verpflichtung Klägers, sich über die mandatsgemäße Ausführung der ihm ertheilten Einkaufscommission auszuweisen, als eine aus dem rechtlichen Charakter des Mandatsverhältnisses mit Nothwendigkeit folgende ansehen wollte; denn auch in solchem Falle würde der vom Mandanten erhobene Anspruch auf Nachweisung der Diligenz seines Mandatars, sofern er mit der bona fides unvereinbar wäre, welche die Betheiligten auch im Mandatsverhältnisse sich gegenseitig schulden, gerade in Beziehung auf die Vertheilung der Beweislast nicht ohne Rücksicht auf die concrete Lage zu beurtheilen sein.

(Entscheidungen, Bd. VI. S. 221 a. E.)

In dem ihm gegen den dem Kläger auferlegten Beweis seiner Ansprüche zustehenden Gegenbeweise bleibt dem Beklagten die Mitausführung seines gegen die vertragsgemäße Beschaffenheit der Commissionswaare gerichteten exceptivischen Vorbringens Bl. —, soweit er sich damit fortzukommen getraut, unbenommen. Ob ihm die diesfallsige Beweisführung durch den vom Kläger zu Einlassungspunkt — eingeräumten Umstand, daß die Waare noch gegenwärtig im Lagerhause von Antwerpen sich befindet, erschwert werde, liegt um so gewisser außerhalb des Kreises der jetzigen Erwägungen, als nach

Maßgabe der obigen Entwickelung die beklagte Partei selbst es ist, welche durch ihre Säumniß diese Lage der Sache verschuldet hat.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 22. Dec. 1875 in Sachen Becher jun. ÷ D. Kölner. — Handelsgericht Leipzig. Rep. 848/75.)

14.

Unter welchen Voraussetzungen kann die Klage mit dem Erfolge fallen gelassen werden, daß anderweite Klaganstellung ohne Veränderung des Klagobjects und Klaggrundes statthaft ist?

Nach Sächs. Proceßrechte ist vor rechtskräftiger Entscheidung der Sache die Zurücknahme der Klage und die Streitentsagung mit dem Erfolge, daß Kläger die zurückgenommene Klage ohne Veränderung des Klaggrundes und Klagobjects wieder anzustellen berechtigt ist, so lange zuläſsig, als nicht der Gegner durch den Proceßstand ein formelles Recht erworben hat, welches für die materielle Entscheidung des Streitverhältnisses von Einfluß ist

(Biener, syst. proc. jud., ed. Siebdrat et Krug, §. 85. I. p. 155; — Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 219; — Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1866. S. 491).

Im ordentlichen Processe ist dem Beklagten ein solches Recht erworben, wenn dem Kläger rechtskräftig der Beweis der Klage auferlegt, bez. die Beweisfrist verstrichen, oder wenn rechtskräftig auf den Klageid oder einen Ausfluchtsbeweis erkannt ist

(Erläut. Proceßordnung zu tit. V. §. 9.; — Höpfner, Beiträge zur civilger. Praxis, I. S. 54; — angez. Annalen, N. F. Bd. IV. S. 64 f.; Bd. V. S. 45 f. 506 f.),

im Executivprocesse aber, und insbesondere auch im Wechselprocesse dann, wenn dem Beklagten rechtskräftig der Diffessionseid nachgelassen oder letzterer ohne vorgängiges Erkenntniß

(vergl. §. 40. des Gesetzes vom 7. Juni 1849)

geleistet ist

(Anhang zur Erläut. Proceßordnung, §. 9.; — Biener, l. l., §. 86. I. p. 157; §. 246. II. p. 126).

Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Im vorausgegangenen

Wechselprocesse war Beklagter in zwei Instanzen, jedoch noch nicht rechtskräftig, unbedingt verurtheilt, als Kläger dem Streite entsagte; damals waren irgend welche processuale Rechte, welche zu einer ihm günstigen hauptsächlichen Entscheidung hätten führen können, für den Beklagten noch nicht begründet, nichts hinderte also den Kläger, auf die damals für ihn bereits entstandenen processualen Rechte zu verzichten und die Klage zurückzuziehen, und wurde er hierdurch des Rechts auf Erneuerung der Klage aus demselben Wechsel im Wege des Wechselprocesses oder gar seines Anspruchs aus dem Wechsel nicht verlustig.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 14. Jan. 1876 in Sachen Gruner ÷ Junker. — Gerichtsamt Chemnitz. Rep. 134/76.)

15.

Rechtsverhältniß der vor der Geltung des Handelsgesetzbuchs constituirten Actiengesellschaften, deren staatliche Genehmigung nicht erfolgt ist. — Einfluß der Vorschriften in Art. 211. des Handelsgesetzbuchs, bez. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 auf dieses Rechtsverhältniß und auf die fernere Gültigkeit der von einer solchen Gesellschaft ausgegebenen Actien. — Wenn dieselbe nachmals neue Statuten annimmt und auf Grund derselben sich im Handelsregister eintragen läßt, so sind Bestimmungen der neuen Statuten, welche in Sonderrechte der Betheiligten eingreifen, für diejenigen Actionäre, welche denselben nicht zugestimmt haben, unverbindlich, und sie können von diesen Actionären mittels Klage gegen die eingetragene Actiengesellschaft angefochten werden.

Die im Jahre 1856 auf Grund von Statuten, sowie unter Einsetzung eines Directoriums und Verwaltungsrathes constituirte Actiengesellschaft „Lugauer Bergbaugesellschaft Rhenania" in Lugau (Königr. Sachsen) hat zwar alsbald unter Verwendung der auf die gezeichneten Actien eingezahlten Gelder verschiedene Kohlenfelder, deren Erwerbung und Abbauung den Zweck der Gesellschaft bildet, käuflich an sich gebracht, auch den Abbaubetrieb begonnen und eine Zeit lang fortgesetzt, die staatliche Genehmigung aber, um welche sie dem Anscheine nach niemals nachgesucht hat, nicht erlangt. Nach dem damals in

Sachsen geltenden Rechte war von Ertheilung der staaatlichen Genehmigung die Existenz der Actiengesellschaft nicht abhängig, sondern es bedurfte derselben nur, um die Gesellschaft der Rechte einer juristischen Person theilhaftig zu machen

(§. 18. des Gesetzes vom 22. November 1850; — Haubold, Kön. Sächs. Privatrecht, 3te Aufl. §. 289 d. bei und in Note f.; — Annalen des Kön. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 489; Bd. VII. S. 460; — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. IV. S. 311).

Das Rechtsverhältniß der nicht bestätigten Actiengesellschaften war in Sachsen damals im Wesentlichen das nämliche, wie es in Preußen durch §. 3. des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 und §§. 1. 8. des Gesetzes über die Actiengesellschaften vom §. November 1843 verb. mit §§. 13. 14. tit. 6. Th. II. des Allg. Landrechts geregelt war; das Recht, auf ihren Namen Vermögen zu erwerben, die persona standi in judicio, überhaupt die Fähigkeit, nach Außen hin als Rechtssubject aufzutreten, ging ihnen ab

(Kritz, Sammlung von Rechtsfällen, Bd. III. S. 314 f.; — Wochenblatt für merkwürd. Rechtsf. 1844. S. 204 f.),

in Bezug auf ihre inneren Verhältnisse aber, betreffs der Verhältnisse der Mitglieder zu einander und zu der Gesellschaft, standen sie den bestätigten Actiengesellschaften gleich.

In diesem Sinne bestand denn auch die genannte Actiengesellschaft, ungeachtet sie nicht vom Staate anerkannt war, und hieran wurde durch die spätere Gesetzgebung etwas nicht geändert. Allerdings bestimmte Art. 211. des Handelsgesetzbuchs, daß vor erfolgter (staatlicher) Genehmigung und Eintragung in das Handelsregister die Actiengesellschaft als solche nicht bestehe; allein damit ist nur gesagt, daß vorher auf die zusammengetretene Gesellschaft die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Actiengesellschaften keine Anwendung leiden

(von Hahn, Commentar, I. zu Art. 211. §. 3.; — Ladenburg in Goldschmidt's Zeitschrift, XV. S. 45),

am wenigsten ist damit der rechtliche Bestand der bei Eintritt der

Geltung des Handelsgesetzbuchs bereits existirenden Actiengesellschaften aufgehoben oder bis zu Erlangung der Genehmigung und Eintragung suspendirt worden

(§. 13. Satz 2. des Sächs. Einführungsgesetzes vom 30. Oct. 1861).

Auch durch die Bestimmung in §. 1. Art. 211. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870, wonach die vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ausgegebenen Actien oder Actienantheile nichtig sind, wurden die Rechte aus den in den Händen der Mitglieder der Gesellschaft Rhenania befindlichen Actien nicht alterirt, und zwar schon darum nicht, weil dieser Bestimmung rückwirkende Kraft betreffs der damals zulässiger Weise bereits ausgegebenen Actien nicht beigelegt werden kann

(Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. VIII. S. 60 f., bes. S. 62; — Endemann, das Gesetz vom 11. Juni 1870, S. 27, 50; — Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, 2te Aufl. S. 900; — vergl. auch §. 2. des Sächs. bürgerl. Gesetzbuchs).

Auch nach Eintritt der Geltung des Handelsgesetzbuchs und bez. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 blieb also die Gesellschaft Rhenania in der nämlichen Weise bestehen, wie sie bis zur Erlassung dieser Gesetze bestanden hatte. Für die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder im Verhältniß zu einander und zur Gesellschaft war der bei Constituirung der letzteren geschlossene Gesellschaftsvertrag maßgebend

(v. Hahn a. a. O.; — Witte in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VIII. S. 23 f.; — Striethorst's Archiv, LVIII. S. 16),

und insbesondere war derselbe für die Mitglieder auch insofern bindend, als ein einseitiger Rücktritt keinem Mitgliede mehr gestattet war und jedes Mitglied ein Recht auf Theilnahme am Gesellschaftsunternehmen nach Maßgabe der Statuten hatte

(Endemann, Handelsrecht, 3te Aufl. S. 269; — Entscheidungen des Kön. Preuß. Obertribunals, Bd. XXIV. S. 347 f.; — Archiv f. Wechselrecht, Bd. XIII. S. 48 f.).

So waren die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, als im Jahre 1871 in den statutengemäß einberufenen Generalversammlungen vom

9. Nov. u. 18. Dec. 1871, in welchen nicht sämmtliche Actien vertreten waren, die Reorganisation der Gesellschaft und deren Anmeldung zum Eintrage in das Handelregister beschlossen wurde. — Zur Fortsetzung des Unternehmens wurde die Beschaffung eines Betriebscapitals von 160,000 Thlrn. für erforderlich erachtet und deshalb beschlossen, 4000 Stück von den bereits voll eingezahlten Actien der Gesellschaft in Prioritätsactien, welchen bezüglich der Dividendenvertheilung vor den übrigen Actien ein bestimmt normirtes Vorzugsrecht eingeräumt wurde, dergestalt umzuwandeln, daß den Gesellschaftsmitgliedern für jede voll eingezahlte Actie und gegen Uebernahme der Verpflichtung zur Nachzahlung von je 40 Thlrn. eine Prioritätsactie verabfolgt werden sollte; die Inhaber der dann noch übrig gebliebenen ursprünglichen Actien aber sollten unter Einräumung bestimmter Frist und Androhung der Präclusion zum Umtausch dieser Actien gegen neu auszufertigende, bezüglich der Dividendenvertheilung den Prioritätsactien nachstehende Actien, sogen. Stammactien, öffentlich aufgefordert werden. Es wurden neue Statuten, welche insbesondere auch die hierauf bezüglichen Bestimmungen enthielten, entworfen, und in der Generalversammlung vom 18. December 1871 von den darin erschienenen Gesellschaftsmitgliedern einstimmig angenommen. — Am 24. Januar 1872 ist dann die Gesellschaft auf Grund der neuen Statuten in das Handelsregister eingetragen worden. — Hiernach*) kann die Annahme der vorigen Instanz, daß die Kläger, welche voll eingezahlte Actien, bez. voll eingezahlte Interimsscheine der ursprünglichen Gesellschaft in Händen haben, im Verhältniß zur Beklagten als dritte Personen anzusehen seien, keineswegs beigepflichtet werden, vielmehr beruht es außer allem Zweifel, daß die Beklagte an und für sich die Kläger als ihr gegenüber berechtigte Actionäre anzuerkennen verbunden ist.

Eine andere Frage ist aber die, ob die Kläger, da dieselben an den die Reorganisation der Gesellschaft betreffenden Beschlüssen nicht Theil genommen haben, die dermalige Gestaltung der Gesellschaft und die neuen Statuten gegen sich gelten lassen müssen. Dies bestreiten

*) Vorausgeschickt ist die auf die thatsächlichen Verhältnisse gegründete Ausführung, daß die neu constituirte Gesellschaft rücksichtlich der Personen der Theilhaber, des Gegenstandes des Unternehmens und des Vermögens mit der ursprünglichen Gesellschaft identisch sei.

die Kläger, deren Actien und Interimsscheine auf Grund der oben erwähnten Bestimmungen der neuen Statuten wegen Versäumnisses der zum Umtausch der früheren gegen neue Actien gesetzten Frist von der Beklagten für ungültig erklärt worden sind. Sie verlangen Inhalts des Sachgesuchs, daß — — sie als Mitglieder der eingetragenen Gesellschaft anerkannt und ihnen von derselben neue, nach Maßgabe der jetzigen Statuten ausgefertigte Actien verabfolgt werden. — — — Das letztere Verlangen ist ohne Weiteres für berechtigt zu erklären. Bereits oben ist dargelegt worden, daß an und für sich die Beklagte sich nicht entbrechen kann, die Kläger als Gesellschaftsmitglieder anzuerkennen. Auf die in deren Händen befindlichen Actien und Interimsscheine ist schon längst volle Zahlung geleistet, die Inhaber dieser Papiere hatten also zur Zeit der Errichtung der neuen Statuten keinerlei Verbindlichkeit mehr gegen die Gesellschaft zu erfüllen. Von einer Befugniß der Generalversammlung, diejenigen Gesellschaftsmitglieder, welche nicht innerhalb bestimmter Frist ihre vollgezahlten Actien gegen neue Actien umtauschen würden, ihrer Gesellschaftsrechte für verlustig zu erklären, konnte keine Rede sein. Ein solcher Beschluß war nur für diejenigen Mitglieder verbindlich, welche ihm beistimmten, gegenüber den übrigen war er ohne Wirksamkeit, denn das Recht der Mitgliedschaft und die damit verbundenen Rechte am Gesellschaftsvermögen, sowie auf Participirung am Gesellschaftsgewinn sind unzweifelhaft Sonderrechte der Gesellschaftsmitglieder, welche durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschaft nicht alterirt werden können und über welche der Generalversammlung eine Dispositionsbefugniß nicht zusteht

(vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen, 2te Aufl., II. S. 11 f.; — Thöl, Handelsrecht, I. §. 161. S. 490. 5te Aufl.; — Jolly in der Zeitschrift für Deutsches Recht, XI. S. 401; — Renaud, a. a. O. S. 510; — Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, I. S. 351 f.).

Die vorige Instanz erachtet die einschlagende Bestimmung der neuen Statuten den Klägern gegenüber darum für verbindlich, weil die Gesellschaftsmitglieder nicht behindert seien, eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrage zu treffen, und dieselbe alsdann, wenn letzterer gehörig zu Stande gekommen, für jeden Theilhaber bindend sei. Nun

würde zwar, wenn in den nach Obigem für das Rechtsverhältniß der Kläger zu der Gesellschaft maßgebenden ursprünglichen Statuten festgesetzt worden wäre, daß der Generalversammlung das Recht zustehen solle, die einzelnen Gesellschaftsmitglieder für einen Fall der fraglichen Art ihrer Gesellschaftsrechte für verlustig zu erklären, die Wirksamkeit der entsprechenden Bestimmung der neuen Statuten auch den Klägern gegenüber nicht zu bezweifeln sein; allein das Vorhandensein einer solchen Vorschrift in den früheren Statuten ist von der Beklagten nicht behauptet worden und gewiß nicht vorauszusetzen, es ist also gegenwärtig davon auszugehen, daß der Generalversammlung das bezeichnete Recht durch die früheren Statuten nicht eingeräumt war, und es müssen deshalb die obigen allgemeinen Rechtsgrundsätze hier Anwendung leiden, wonach die Beklagte nicht befugt war, durch einen Beschluß der Generalversammlung in Sonderrechte der einzelnen Mitglieder einzugreifen. Die durch einen derartigen, widerrechtlich gefaßten Beschluß benachtheiligten Mitglieder sind unzweifelhaft berechtigt, denselben mittelst Klage gegen die Gesellschaft anzufechten und zu verlangen, daß solcher ihnen gegenüber außer Kraft gesetzt werde

(Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. XIV. S. 356 f.; — Jolly, a. a. Or., S. 422 f.; — Renaud, a. a. O., S. 508. 523; — Endemann, Handelsrecht, S. 300 f. 3te Aufl.).

Demgemäß ist die in Rede stehende Bestimmung der neuen Statuten und die auf Grund derselben verfügte Präclusion der Kläger für wirkungslos, und der Anspruch der Letzteren, daß sie als Mitglieder der Beklagten anerkannt und ihnen an Stelle der in ihren Händen befindlichen Actien und Interimsscheine neue nach Maßgabe der jetzigen Statuten ausgefertigte Actien verabfolgt werden, für gerechtfertigt zu erachten.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 17. Jan. 1876 in Sachen Kasten u. Gen. ÷ Lugauer Bergbaugesellschaft Rhenania. — Handelsgericht Glauchau. Rep. 1224/75.)

16.

Prolongationsgeschäft. — Die darin begriffenen mehreren Geschäfte sind nicht als untrennbare Theile eines einzigen Vertrags-

verhältnisses aufzufassen, vielmehr können die Ansprüche aus den prolongirten Lieferungsverträgen unabhängig von der Abwickelung des Behufs der Prolongation geschlossenen Geschäfts selbstständig verfolgt werden.*)

Hieraus folgt nun zwar die Hinfälligkeit der Ansprüche der Klägerin, soweit sie solche auf die in den Schlußscheinen vom 1. Oct. 1873 verlautbarten Kaufverträge gründet, nicht aber vermag man der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß nunmehr auch alle diejenigen Ansprüche, welche aus den Inhalts der Klage in Betreff der nämlichen Quantitäten gleicher Actien früher zwischen den Parteien geschlossenen Geschäften hergeleitet werden, für unbegründet zu erachten seien. Allerdings führt Klägerin selbst an, daß die ursprünglich über die hier in Betracht kommenden Actien geschlossenen Kaufgeschäfte mehrmals von Monat zu Monat prolongirt worden seien, und daß auf derartigen Prolongationsgeschäften die in den Schlußscheinen vom 1. Oct. 1873 beurkundeten Lieferungsverträge beruht haben; es ist also zuzugeben, daß zwischen den am 1. Oct. 1873 und den früher wiederholt über die nämlichen Objecte geschlossenen Kaufverträgen ein gewisser Zusammenhang bestand; allein dieser Zusammenhang war zunächst nur ein thatsächlicher, insofern die einzelnen Prolongationsgeschäfte die Fortsetzung der mit den ursprünglichen Lieferungsgeschäf-

*) Klägerin hatte mit Beklagtem verschiedene Verträge auf Lieferung von Actien geschlossen, welche mehrmals prolongirt worden waren, zuletzt mittels der Schlußscheine vom 1. Oct. 1873. Noch im October 1873 verkaufte Klägerin die dem Beklagten zu liefernden Actien, es wurde aber durch die in der Sache ergangenen Entscheidungen festgestellt, daß Beklagter zur Zeit des Verkaufs sich mit Abnahme der Actien und Zahlung des Kaufpreises noch nicht im Verzug befunden habe, und deshalb den Verkauf nicht als für seine Rechnung geschehen gelten zu lassen brauche. Hieraus folgerte die zweite Instanz, daß nicht bloß der Anspruch der Klägerin auf Vergütung der Differenz zwischen dem von ihr erzielten Erlös und dem in den Schlußscheinen vom 1. Oct. 1873 festgesetzten Kaufpreise, sondern auch die Ansprüche der Klägerin aus den früheren, prolongirten Lieferungsverträgen hinfällig seien. Allein die dritte Instanz trat dem nicht bei; vielmehr bemerkte dieselbe, nachdem sie auch ihrerseits bestätigt hatte, daß der Verkauf nicht als für Beklagtens Rechnung geschehen gelten könne, im unmittelbaren Anschlusse hieran das im Texte Enthaltene.



ten begonnenen Speculation bildeten, nicht aber war derselbe von einer solchen rechtlichen Bedeutung, daß die verschiedenen der nämlichen Speculation dienenden Geschäfte als untrennbare Theile eines einzigen Vertragsverhältnisses aufgefaßt werden könnten. Eine solche Auffassung würde mit der kaufmännischen Anschauung, wonach in jeder Prolongation ein selbstständig für sich bestehendes Geschäft zu erblicken ist

(vergl. Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren, S. 47 f.; — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. V. S. 184),

in Widerspruch stehen, sie ist aber auch mit dem rechtlichen Inhalte der hierbei in Betracht kommenden einzelnen Rechtsgeschäfte und mit der juristischen Form, in welche dieselben gekleidet werden, nicht in Einklang zu bringen. Nach der Darstellung der Klage wurde jedes Prolongationsgeschäft durch Eingehung zweier selbstständiger Verträge zum Abschluß gebracht, dergestalt, daß Beklagter, welcher eine Quantität gewisser Actien am bestimmten Lieferungstage von Klägerin abzunehmen hatte, solche an diesem Tage zum Courswerthe an Klägerin verkaufte und sie gleichzeitig von dieser mittels besonderen, durch Schlußschein beurkundeten Vertrags zu einem um den Report erhöhten Kaufpreis auf Lieferung zu einem späteren Termine wieder einkaufte. Dabei wurde das polongirte frühere Geschäft dadurch abgewickelt, daß Klägerin mit dem Inhalts desselben vereinbarten Kaufpreise am bestimmten Lieferungstage den Beklagten belastete und an Stelle der ihr nach dem früheren Geschäfte obliegenden Lieferung der betreffenden Actien, welche durch deren Rückverkauf an sie Seiten Beklagtens sich erledigte, den für den Rückverkauf maßgebenden Courswerth am nämlichen Tage dem Beklagten gutschrieb. Danach wurde also jedes einzelne Geschäft selbstständig abgewickelt, so daß mit Abschluß eines jeden einzelnen Prolongationsgeschäfts das dadurch prolongirte frühere Lieferungsgeschäft im ganzen Umfange erledigt und die Ansprüche daraus vollständig geregelt waren. In gleicher Weise verhielt es sich der Klage zufolge auch in denjenigen Fällen, in welchen die letzten Prolongationen betreffs der hier in Rede stehenden Actien stattfanden; die Courswerthe der Actien wurden dem Beklagten am Lieferungstage gutgeschrieben und hierdurch, statt durch Lieferung der Actien

Seiten der Klägerin, die einen Monat zuvor eingegangenen Lieferungsverträge zur Erledigung gebracht, zugleich aber Inhalts der Schlußscheine vom 1. Oct.. 1873 neue Lieferungsverträge geschlossen. Bei diesem Sachverhalte kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die von der Klägerin in Folge der früheren Geschäfte bereits erworbenen Ansprüche an und für sich einer selbstständigen, von den Rechten der Parteien aus den zuletzt geschlossenen Lieferungsverträgen unabhängigen Beurtheilung zu unterliegen haben, und daß nicht schon deshalb allein, weil Klägerin die von ihr aus den Lieferungsverträgen vom 1. Oct. 1873 abgeleiteten Ansprüche nicht genügend zu begründen vermocht hat, auch ihre Ansprüche aus den früheren, von Klägerin gehörig erfüllten Lieferungsgeschäften für hinfällig erachtet werden können. So wenig etwa in dem Falle, wenn Klägerin mit den spätestens Ende October 1873 zu bewirkenden Lieferungen in Verzug gerathen wäre, hierdurch Beklagter berechtigt worden sein würde, nicht blos von den am 1. Oct. 1873 geschlossenen Verträgen, sondern auch von allen vorausgegangenen Geschäften über die nämlichen Actien zurückzutreten und sich auf diese Weise von den aus letzteren der Klägerin gegen ihn zustehenden Ansprüchen zu befreien, ebensowenig läßt sich im vorliegenden Falle, wo der Klägerin das Recht abzusprechen ist, die Ansprüche aus den Verträgen vom 1. Oct. 1873, wie sie dieselben dermalen begründet hat, zur Geltung zu bringen, hieraus ein Einwand gegen die Ansprüche der Klägerin aus den früheren Geschäften herleiten.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 10. Febr. 1876 in Sachen Herzog u. Philippi ÷ Ebert. — Handelsgericht Dresden. Rep. 1275/75.)

17.

Kann gegenüber den aus Lieferungsgeschäften erhobenen Schädenansprüchen, welche durch schiedsrichterliches Erkenntniß bereits festgestellt sind, der in dem Schiedsverfahren nicht vorgebrachte Einwand, daß diese Lieferungsgeschäfte sogen. (ungültige) Differenzgeschäfte seien, in dem die Vollstreckung des Schiedsspruchs betreffenden Rechtsstreite mit Erfolg geltend gemacht werden? —

Auslegung der §§. 1480—1482. jct. 1425. des bürg. Gesetzbuchs für das Königr. Sachsen.

Wider die Beklagte, welche gegen die conforme Entscheidung der Vorinstanzen Bl. — nicht remedirt hat, steht bereits rechtskräftig fest, daß die in Streite befangenen Lieferungskaufsgeschäfte zwischen den Parteien unter den Berliner Usancen und Schlußscheinbedingungen geschlossen sind, zu denen (vergl. die Bl. — ersichtlichen Schlußschein-Exemplare) auch die in §. 18. enthaltene Bestimmung gehört, daß alle aus dem abgeschlossenen Vertrage sich ergebenden Streitigkeiten zwischen den Parteien, sie mögen zwischen diesen direct oder auch indirect entstanden sein, durch Schiedsrichter zwischen den directen Contrahenten entschieden werden. Feststeht ferner, daß in Folge der Nichterfüllung der abgeschlossenen Verträge Seiten der Beklagten Klägerin sowohl die Entscheidung der Schiedsrichter in der dort vorgeschriebenen Maße angerufen, als die Bildung des vorschriftsmäßig zusammengesetzten Schiedsgerichts erwirkt hat, und daß endlich dieses Schiedsgericht nach unter den Parteien abgehaltenem Schriftenwechsel, an welchem Beklagte durch einen Vertreter Theil genommen, ohne die Unwirksamkeit der streitigen Geschäfte aus dem Gesichtspunkte von Differenzgeschäften irgendwie geltend zu machen, die Beklagte durch das Bl. — erwähnte, Bl. — der beiliegenden Schiedsgerichtsacten in extenso ersichtliche Erkenntniß pure in Zahlung des Betrags von 730 Thlrn. 21 Sgr. nebst Zinsen seit dem 25. Mai 1873, sowie in Erstattung der Kosten verurtheilt hat.

Ob Beklagte von den ihr nach Preußischem Rechte gegen diesen Schiedsspruch zustehenden Rechtsmitteln

(Entscheidungen, Bd. IX. S. 176 f.)

Gebrauch zu machen sich durch die Clausel in §. 18., daß sich die Parteien dem Schiedsspruche ohne Widerrede mit Ausschluß jedes ordentlichen Rechtsmittels zu unterwerfen haben, mit Grund behindert geglaubt habe, kann dahingestellt bleiben, da feststeht, daß Beklagte dawider nicht remedirt hat. Ihre Absicht geht jetzt offenbar dahin, durch den Beweis der Bl. — sub 2. vorgeschützten Exception, daß die im Streite befangenen Differenzgeschäfte in Gemäßheit §. 1482. des bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Königr. Sachsen ungültig und unwirk-

sam seien, die darüber gefällte schiedsrichterliche Entscheidung außer Wirksamkeit zu setzen und so mittelbar vom Anspruche der Klägerin sich zu befreien.

Die Vorinstanzen haben, dieses Unternehmen der Beklagten für zulässig erachtend, den Beweis der vorgeschützten Einrede nachgelassen, indem sie dabei (vergl. Bl. —) von denselben Grundsätzen ausgehen, welche das Königl. Sächs. Oberappellationsgericht in einem gleichartigen Falle mittelst des in den Annalen, II. Folge, Bd. I. S. 133 f., abgedruckten Erkenntnisses ausgesprochen hat.

Das Reichsoberhandelsgericht hat sich jedoch diesen Grundsätzen aus den nachstehenden Erwägungen anzuschließen nicht vermocht.

Es ist auch in dem angezogenen Erkenntnisse die Berechtigung der Beklagten nicht bezweifelt, sich dem Schiedsspruche von Preuß. Staatsangehörigen, zumal in Bezug auf ein in Berlin zu erfüllendes Rechtsgeschäft, mit voller rechtlicher Wirkung zu unterwerfen, mithin ein Uebereinkommen auf Schiedsspruch einzugehen, dessen Gültigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen über die Gültigkeit von Verträgen nicht zu bestreiten ist.

Dieser Schiedsspruch ist ertheilt und wenigstens nach Preußischem Rechte (vergl. das Zeugniß Bl. —) unangefochten geblieben, mithin nach dortigem Rechte executionsfähig. Die Vollstreckung desselben gehört jedoch, wie bereits durch die bei den angezogenen Acten im Original ersichtliche Verordnung des Reichsoberhandelsgerichts entschieden worden ist, vor den ordentlichen Richter der verklagten Partei und ist hier im Wege der Klage nachzusuchen. Sache des Letzteren ist es, die formelle Gültigkeit des schiedsrichterlichen Erkenntnisses an der Hand des unter den Parteien darüber getroffenen Uebereinkommens, beziehentlich nach Maßgabe der wesentlichen Bedingungen jeden Streitverfahrens zu prüfen, nicht aber seine rechtliche Auffassung der merita causae an die Stelle derjenigen der erwählten Schiedsrichter zu setzen, oder überhaupt ein anderweites Verfahren über dieselben einzuleiten, beziehentlich der beklagten Partei das Nachholen materiellrechtlicher, in dem Verfahren vor den Schiedsrichtern der Cognition derselben gar nicht unterbreiteter Einwendungen zu gestatten. Das bürgerl. Gesetzbuch für das Königr. Sachsen §. 1426. läßt die Anfechtung des Schiedsspruchs nur wegen auf Absicht

oder auf grober Fahrlässigkeit beruhender Verletzung zu. Von einer solchen Anfechtung des vorliegenden Schiedsspruchs auf Grund von §. 1482. jct. 1480. kann hier nicht die Rede sein, wo Beklagte diesen Einwand der Cognition der Schiedsrichter überhaupt nicht unterbreitet hat, mithin der Vorwurf einer Verletzung der Beklagten durch absichtliches oder fahrlässiges Uebergehen desselben in alle Wege nicht zutrifft.

Wenn die Vorinstanzen gleichwohl diesen Einwand noch jetzt zulassen zu können glauben, weil die Sächsische Gesetzgebung Differenzgeschäfte im Sinne von §. 1482. für unklagbar erklärt habe, ohne dabei einen Unterschied zwischen Inländern und Ausländern zu machen, folglich der Anspruch der Klägerin, die Wahrheit des exceptivischen Vorbringens Bl. — sub 2. vorausgesetzt, keinen rechtlichen Schutz finden und der Sächsische Richter nicht genöthigt werden könne, gegen die für ihn maßgebenden Gesetze zu entscheiden

(Annalen a. a. O. S. 140, 141),

so hat Man diese Erwägung, und insbesondere die ihr zu Grunde liegende Auffassung der Bestimmungen in §. 1480. jct. 1482. des bürgerl. Gesetzbuchs als durchschlagend anzuerkennen nicht vermocht. Das Reichsoberhandelsgericht hat bereits in Sachen Lüder ÷ Meißner, Rep. 540/75, durch Erkenntniß vom 31. Mai 1875 (abgedruckt in Wengler's Archiv f. civilrechtl. Entscheidungen der Kön. Sächs. Justizbehörden, Jahrg. III. Nr. 28. S. 155 f.; — s. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 43. S. 400 f.) eine abweichende Auffassung ausgesprochen.

In den Gründen dieses Erkenntnisses ist des Näheren ausgeführt, daß nach §. 1480. Forderungen aus Spiel oder Wette, obschon sie weder mittelst Klage, noch mittelst Einrede geltend gemacht werden können, doch zu den Forderungen aus schlechthin verbotenen oder nichtigen Rechtsgeschäften nicht gezählt werden dürfen, weil das beim Spiele oder der Wette Verlorene nicht zurückgefordert werden kann, ausgenommen, wenn das Spiel oder die Wette, in Folge deren geleistet wurde, verboten ist. Das bürgerl. Gesetzbuch selbst unterscheidet hiernach die Forderung aus einem unerlaubten Spiele oder einer unerlaubten Wette, die nicht einmal zur Zurückhaltung des daraus bereits Geleisteten berechtigen, von Forderungen aus einem erlaubten Spiele oder einer erlaubten Wette, rücksichtlich

deren die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen ist, und welche sich sonach der Verbindlichkeiten mit civilrechtlich beschränkter Wirksamkeit, namentlich den des Rechts auf processuale Nöthigung des Schuldners zu deren Erfüllung entbehrenden sogenannten obligationes naturales des Römischen Rechts nähern. Daß rücksichtlich der letztgedachten Gattung von Verbindlichkeiten auch ein Anerkenntnißvertrag zulässig ist, ergiebt sich aus der Vorschrift in §. 1399., welche dem Anerkennenden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus dem Anerkenntnißvertrage nur die Einreden vorbehält, welche sich darauf beziehen, daß jenes Verhältniß gesetzlich verboten gewesen sei. Ein gesetzliches Verbot von Differenzgeschäften der in §. 1482. Satz 2. beschriebenen Art — und um solche handelt es sich nach der Behauptung der Beklagten Bl. — im vorliegenden Falle — ist aber weder dort, noch sonsten ausgesprochen.

Von selbst wird hierdurch die von zweiter Instanz Bl. — gezogene Folgerung hinfällig, welche auf Grund der Bestimmung in §. 103., daß nichtige Rechtsgeschäfte in ihren Haupt- und Nebenbestimmungen so angesehen werden, als wären sie nicht errichtet, mit dem in Frage befangenen Rechtsgeschäfte auch das damit verbundene Compromiß auf schiedsrichterliche Entscheidung für nichtig erklärt. Das Rechtsgeschäft selbst ist eben kein nichtiges, wenn das Gesetz in die Vertragsfähigkeit und das diesfallsige Dispositionsrecht volljähriger Personen nur insoweit eingreift, daß es zwar Klage und Einrede daraus versagt, aber nicht blos Erfüllung durch Zahlungsleistung zuläßt, sondern auch die Klagbarmachung durch Anerkenntnißvertrag gestattet. Man kann dann folgerecht nicht sagen, daß erlaubtes Spiel oder erlaubte Wette der Absicht des Gesetzgebers zufolge irgend ein, wenn auch in Beziehung auf gerichtliche Verfolgung beschränktes Rechtsverhältniß zu begründen nicht geeignet sein solle. Näher liegt dann die Annahme eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts, welches nach §. 107. bis zur Erklärung der Anfechtung als bestehend gilt und durch den in der Genehmigung liegenden Verzicht auf Anfechtung zur Unanfechtbarkeit gelangt. Ein derartiger Verzicht ist aber in dem Verhalten der Beklagten im Verfahren vor dem Schiedsgerichte unbedenklich zu erblicken, da dieselbe dort, obwohl nach Bl. — der beiliegenden Schiedsgerichtsacten zu Klagbeantwortung und zu

Wahrnehmung ihrer Rechte gebührend aufgefordert, doch von der auf Grund der Ungültigkeit der geklagten Lieferungsgeschäfte angeblich zuständigen Vertheidigung in keiner Weise Gebrauch gemacht hat. Hierdurch hat Beklagte selbst nothwendig veranlaßt, daß das Schiedsgericht die Schlußscheine Bl. —, Inhalts deren effective Lieferung gegen Zahlung des bedungenen Preises ausdrücklich stipulirt ist, zur alleinigen thatsächlichen Unterlage der Entscheidung genommen und ihr entsprechend die Beklagte für sachfällig erachtet hat.

Offenbar kann Beklagte, sei es in der thatsächlichen Schwierigkeit des Beweises, sei es in der Besorgniß einer Gefährdung ihres Credits an der Berliner Börse oder in sonstigen Erwägungen ihres Privatinteresses genügende Veranlassung gefunden haben, von der jetzt vorgeschützten Exception im schiedsrichterlichen Verfahren gänzlich abzusehen. Nunmehr aber auf diese Einrede zurückzugreifen, erscheint sie um so weniger befugt, als sie irgend einen Rechtsgrund für Entschuldigung oder Beseitigung dieses Versäumnisses nicht geltend gemacht hat. In keinem Falle hat nach der oben erörterten Auslegung der §§. 1480. u. 1482. des bürgerl. Gesetzbuchs in der dort ausgesprochenen beschränkten Wirksamkeit von sogen. Differenzgeschäften das öffentliche Interesse an der strengen Bewahrung dieser Grenze einen so entschiedenen und unzweideutigen Ausdruck gefunden, daß ein Verzicht der vorliegenden Art als ein mit einem gesetzlichen Verbote in Widerspruch stehender ohne Weiteres als nichtig und ungültig behandelt werden dürfte, weil außerdem die Anerkennung der Vollstreckbarkeit des fraglichen Schiedsspruchs zugleich den erkennenden Richter zu Anerkennung der Klagbarkeit einer nicht klagbaren Forderung nöthigen würde. Der betreffende Schiedsspruch enthält eben nur den Ausspruch einer der Klägerin wider die Beklagte zustehenden Forderung, welche bei gleicher processualer Sachlage auch der erkennende Richter vom Standpunkte der Sächs. Gesetzgebung aus für klagbar erklären mußte. 2c.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 19. Febr. 1876 in Sachen Gebr. Berend u. Comp. ÷ Arndt u. Hoffmann. — Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig. Rep. 1272/75.)

18.

Für Bevollmächtigte, auf welche die Bestimmungen in Artt. 52. 298. des Handelsgesetzbuchs Anwendung leiden, hat die Vorschrift in §. 1318. des bürgerl. Gesetzbuchs keine Geltung. — Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Wechsel genügt nicht die Uebergabe mit der Absicht der Eigenthumsübertragung, sondern es muß ein den Empfänger als Wechselinhaber legitimirender, die Wechselforderung auf ihn übertragender wechselrechtlicher Act hinzukommen.

Der Beklagte hat zugestanden, daß er persönlich sowohl die Bl. — gedachten drei Wechsel von Louis B. (dem Cedenten des Klägers) zum Incasso übernommen, als auch das den Streitgegenstand bildende Accept von Joseph Ph. für B. ausgehändigt erhalten und solches noch jetzt in Händen habe. Streitig ist aber, ob Beklagter hierbei in eigenem Namen oder in Vertretung der Firma A. L. Mende in Dresden gehandelt, und daß Ersteres der Fall gewesen, läßt sich mit Sicherheit nicht erkennen, im Gegentheil muß es nach dem Inhalte der Klage und zumal der Klagbeilage A. den Anschein gewinnen, daß Beklagter in vorliegender Angelegenheit nur als Procurist, bez. Handlungsbevollmächtigter der genannten Firma thätig geworden sei. Trotzdem hat die vorige Instanz, und zwar mit Rücksicht auf die Vorschrift in §. 1318. des bürgerl. Gesetzbuchs, die Klage aufrecht erhalten. Diese Vorschrift leidet indessen auf Procuristen und Handlungsbevollmächtigte keine Anwendung. Allerdings war früher, so lange die Römisch-rechtlichen Grundsätze, wonach aus den von einem Institor geschlossenen Geschäften neben dem Principal auch der Institor haftet, in der Doctrin und Praxis noch nicht gänzlich aufgegeben worden waren, vielfach die Ansicht verbreitet, daß der Institor, insbesondere auch der für den Betrieb eines Handelsgewerbes angestellte Institor, für die Erfüllung der von ihm eingegangenen Geschäfte dem Mitcontrahenten gegenüber wenigstens insoweit, als er Befriedigungsmittel von seinem Principal in Händen habe, bez. dergestalt verhaftet sei, daß er dem Gläubiger die Befriedigung aus dem Vermögen des Principals verschaffen müsse

(vergl. z. B. Allg. Preuß. Landrecht, II. 8. §§. 541 f.; — Glück, Erläuterung der Pandekten, XIV. S. 256 f.; —

Buchka, die Lehre von der Stellvertretung, S. 233 f.; — Seuffert's Archiv, V. S. 373 f.; VI. S. 47 f.; — Annalen des Kön. Sächs. Oberappellationsgerichts, VIII. S. 73 f.).

Diese Ansicht hat jedoch ihre Basis verloren, soweit das dem Römischen Rechte entgegengesetzte, der modernen Rechtsanschauung entsprechende Princip, daß ein Stellvertreter durch die von ihm innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht Namens des Auftraggebers eingegangenen Verträge lediglich den Vertretenen verbindlich macht, für ihn selbst aber daraus keinerlei Verpflichtung entsteht, zur vollen Geltung gelangt ist

(vergl. Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, Bd. II. §. 102. Anm. 54. S. 377 der 3ten Aufl.).

Im Bereiche des Handelsrechts ist nun das letztere Princip vollständig durchgeführt. Nach Art. 52. des Handelsgesetzbuchs wird durch das von einem Procuristen oder Handlungsbevollmächtigten im Namen des Principals gemäß der Procura oder Vollmacht geschlossene Geschäft lediglich der Principal berechtigt und verpflichtet, dagegen begründet dasselbe für den Procuristen oder Handlungsbevollmächtigten keinerlei Rechte und Verbindlichkeiten, und in gleicher Maße verhält es sich nach Art. 298. des Handelsgesetzbuchs, wenn von einem sonstigen Bevollmächtigten ein Handelsgeschäft gemäß der Vollmacht für den Auftraggeber geschlossen wird. Damit ist in Beziehung auf Rechtsverhältnisse, welche von diesen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs betroffen werden, die Anwendung der in Particulargesetzen sich findenden Bestimmungen, welche in Anlehnung an die frühere Rechtsanschauung noch irgend eine, sei es auch nur beschränkte Haftung des Bevollmächtigten aus den von ihm Namens des Auftraggebers vollmachtgemäß eingegangenen Geschäften statuiren, nunmehr gänzlich ausgeschlossen, wie denn auch aus den Motiven zu Art. 41. des Preuß. Entwurfs, welcher im Wesentlichen bereits die in Art. 52. des Handelsgesetzbuchs ausgesprochenen Sätze enthielt, unzweideutig hervorgeht, daß bei Aufstellung dieser Sätze das Absehen in der That gerade darauf gerichtet war, jedwede und insbesondere auch eine so beschränkte Haftung des Bevollmächtigten, wie sie aus den angezogenen Bestimmungen des Preuß. Landrechts betreffs des Factors sich ergiebt, im

Bereiche des Handelsrechts vollständig zu beseitigen (vergl. S. 28 der Motive). Demnach kann auch die in voriger Instanz der Entscheidung zum Grunde gelegte Vorschrift in §. 1318. des bürgerl. Gesetzbuchs, durch welche, wie die Motive dazu (abgedruckt in Siebenhaar's Commentar zu diesem Paragraph) ausdrücklich besagen, der oben erwähnte, eine beschränkte Haftung der Institoren betreffende Grundsatz auf die Beauftragten überhaupt ausgedehnt worden ist, auf Procuristen und Handlungsbevollmächtigte keine Anwendung leiden. Für eine solche Anwendung läßt sich auch nicht etwa geltend machen, daß die Vorschrift in §. 1318. des bürgerl. Gesetzbuchs nur processualer Natur sei. Denn es wird dadurch dem Beauftragten keineswegs blos die Verbindlichkeit auferlegt, in einem Rechtsstreite über Ansprüche gegen den Auftraggeber diesen zu vertreten, dergestalt, daß die Proceßführung auf den Namen des Auftraggebers zu geschehen und Letzterer für die hieraus erwachsenden Verbindlichkeiten dem Kläger gegenüber einzustehen hätte; vielmehr kann danach der Dritte, mit welchem der Beauftragte Namens des Auftraggebers contrahirt hat, den Beauftragten für seine Person und mit der Wirkung in Anspruch nehmen, daß dieser selbst die Stelle der Proceßpartei zu übernehmen hat und die etwaige Verurtheilung gegen ihn zu vollstrecken ist. Die fragliche Vorschrift ist also von materiellrechtlicher Bedeutung, und sie kann deshalb für solche Beauftragte, auf welche die Artt. 52. und 298. des Handelsgesetzbuchs sich beziehen, nicht maßgebend sein

(vergl. Art. 1. des Handelsgesetzbuchs).

Hieraus ergiebt sich, daß die Klage auch aus dem von voriger Instanz hervorgehobenen Gesichtspunkte nicht aufrecht erhalten werden kann, und es bleibt nunmehr nur noch die Frage übrig, ob die Klage etwa als Eigenthums- (bez. Publicianische) Klage ausreichend begründet sei. Auch diese Frage ist jedoch zu verneinen. Zwar ist in der Klage darauf Bezug genommen, daß Beklagter den vom Kläger beanspruchten Wechsel in Händen habe und daß dieser Wechsel vom Acceptanten Ph. einem Mandatar B.'s für Letzteren unter Umständen übergeben worden sei, welche darauf schließen lassen würden, daß hierbei die Absicht der Betheiligten auf Uebertragung des Eigenthümers an dem Wechsel auf B. gerichtet gewesen. Allein hierzu würde die Uebergabe des Wechsels an B., bez. dessen Beauftragten, nicht

genügt haben, vielmehr der Hinzutritt eines zu Uebertragung der Wechselforderung auf B. geeigneten wechselrechtlichen Actes, welcher den Letzteren als Wechselinhaber legitimirte, erforderlich gewesen sein

(vergl. Artt. 36. 74. der Wechselordnung; — Protocolle der Leipziger Wechselconferenz, S. 143 f. 228 f. der Leipziger und S. 152 f. 242 f. der Thöl'schen Ausgabe; — Liebe, Wechselordnung, S. 129 f. 196 f.; — Hoffmann, Erl. der Wechselordnung, S. 359 f. 544 der 2ten Aufl.; — Goldschmidt in seiner Zeitschr., VIII. S. 315 f., 326 f., 342; — Hartmann, das Deutsche Wechselrecht, S. 501).

Daß aber B. in diesem Sinne als Eigenthümer des Wechsels legitimirt sei, erhellt aus der Klage nicht.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 2. März 1876 in Sachen Kanduscher ÷ Quellmalz. — Handelsgericht Dresden. Rep. 1365/75.)

19.

Die Ortsschulaufsicht über die in Ephoralstädte eingepfarrten Landschulen betr.

Verordnung des evangelisch=lutherischen Landesconsistorii vom 4. December 1874:

„Bei dem Landesconsistorium ist wiederholt in Frage gekommen, ob die Ortsschulaufsicht über die in Städte und namentlich in Ephoralstädte eingepfarrten Landschulen nach §. 25. A. Punkt 3. und B. Abs. 2. verb. mit §. 29. unter a. und b. des Gesetzes, das Volksschulwesen betr., vom 26. April 1873 dem, bez. zugleich das Ephoralamt bekleidenden Ortspfarrer übertragen oder den Diaconen, wie bisher, belassen werden solle.

Das Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts, mit welchem das Landesconsistorium deshalb in Vernehmen getreten ist, hat nun mit Rücksicht auf die Geschäftsüberhäufung der meisten Ephoren und die dadurch begründete Besorgniß einer unvollständigen Ausführung der Ortsschulaufsicht Seitens der zugleich das Ephoralamt bekleidenden Pfarrer, namentlich in solchen Städten, in welche eine

größere Anzahl von Landschulen eingepfarrt ist, im Allgemeinen dazu seine Genehmigung ertheilt, daß in den Ephoralstädten die Ortsschulaufsicht über diejenigen Schulen der Parochie, denen ein Director nicht vorsteht, wie zeither den Diaconen überlassen bleibt.

Auch hat das Ministerium unbedenklich gefunden, daß in solchen Fällen der die Ortsschulaufsicht an Stelle des Ephorus führende Geistliche als Mitglied in den Schulvorstand der betreffenden Schule eintrete, da nach §. 25. A. Nr. 3. und 4. des Gesetzes, das Volksschulwesen betr., vom 26. April 1873 die Mitgliedschaft des Pfarrers im Schulvorstande vorwiegend im Hinblick auf seine Stellung als Ortsschulinspector vorgeschrieben worden ist.

Soviel endlich die Aufsicht über den Religionsunterricht anlangt, so steht zwar der Theilung dieser Aufsicht unter mehrere Geistliche einer Ehoralstadt die Bestimmung im Schlußsatze von §. 29. des angezogenen Gesetzes nicht hindernd entgegen; indessen setzt das Ministerium bei einer solchen Trennung voraus, daß bei Schulen, über welche ein Geistlicher die Ortsschulaufsicht führt, diesem zugleich die Aufsicht über den Religionsunterricht übertragen, und bei Schulen, welchen ein Director vorsteht, ein bestimmter Geistlicher mit der Aufsicht über den Religionsunterricht beauftragt und dem Schulvorstande werde benannt werden. Die dem Ephorus als höheren kirchlichen Aufsichtsbeamten zustehende Aufsicht über den Religionsunterricht in allen Volksschulen seines Bezirks wird von einer solchen Theilung der örtlichen Aufsicht nicht berührt.

Die vorstehenden, den Geistlichen der Ephoralstädte im Allgemeinen gemachten Zugeständnisse ohne Weiteres auf städtische Parochien und auf große Landparochien mit zahlreichen Nebenschulen erstrecken zu lassen, hat das Ministerium bedenklich gefunden; dasselbe will jedoch im einzelnen Falle auf besonderen Antrag in Erwägung ziehen, ob eine Abweichung von der gesetzlichen Regel durch die örtlichen Verhältnisse geboten erscheint, und es ist deshalb, Falls sich hierunter ein dringendes Bedürfniß herausstellen sollte, einem deshalb anher zu stellenden Antrage entgegenzusehen."

20.

Die Behandlung der kirchlichen Angelegenheiten in den aus erb-

ländischen und oberlausitzer Ortschaften zusammengesetzten Parochieen betr.

Verordnung des evangelisch=lutherischen Landesconsistorii vom 20. Februar 1875:

„Die in der von dem Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts unterm 5. Januar 1854 an die vormaligen Kreisdirectionen zu Bautzen und Dresden ergangenen Verordnung enthaltene Bestimmung, daß in den aus erbländischen und oberlausitzer Ortschaften bestehenden evangelisch=lutherischen Parochieen die Behandlung der kirchlichen Angelegenheiten, soweit sie persönlicher Art seien, vor die verfassungsmäßige Behörde des Wohnortes der betheiligten Kirchenmitglieder, in solchen Angelegenheiten aber, welche den Kirchenvorstand im Ganzen angehen, vor die Behörden desjenigen Landestheiles ressortiren sollen, in welchem die Parochialkirche liegt, an welche die fragliche Gesammtheit gewiesen ist, hat in der praktischen Durchführung Schwierigkeiten gefunden.

Zu deren Beseitigung ist von dem Cultusministerium auf den Antrag des evangelisch=lutherischen Landesconsistorii und der Kreishauptmannschaft Bautzen als Consistorialbehörde genehmigt worden,

> daß hinfüro über die Zuständigkeit entweder der erbländischen Kircheninspection oder der Kreishauptmannschaft Bautzen als Inspectionsbehörde für die Oberlausitz — der Kirchort dergestalt entscheidend sein soll, daß die in oberlausitzer Kirchen eingepfarrten erbländischen Ortschaften der oberlausitzer Kirchenbehörde und die in erbländische Kirchen eingepfarrten oberlausitzer Ortschaften der erbländischen Kircheninspection in allen kirchlichen Angelegenheiten unterworfen sein sollen."

21.

Besetzung von Kirchschulstellen betr.

Verordnung des evangelisch=lutherischen Landesconsistorii vom 23. Februar 1875:

„Das Landesconsistorium hat Veranlassung gehabt, wegen des bei Besetzung von Kirchschulstellen einzuhaltenden Verfahrens sich mit dem Cultusministerium in Vernehmen zu setzen.

Da bei der Besetzung von Schulstellen, mit denen ein Kirchendienst verbunden ist, der Kirchenvorstand, bez. Kirchenpatron nach §. 37. Abs. 4. der Ausführungsverordnung zum Gesetze, das Volksschulwesen betr., vom 25. August 1874 verlangen kann, daß die Probe auch auf das Orgelspiel und die Leitung des Kirchengesanges erstreckt werde, so hat das Cultusministerium die Bezirksschulinspectoren anzuweisen beschlossen, in solchen Fällen für rechtzeitige Benachrichtigung der Kirchenvorstände, bez. der Kirchenpatrone, von Tag und Stunde der Amtsproben Sorge zu tragen.

Dagegen ist keine Veranlassung gefunden worden, wegen Abnahme der Probe für einen mit der betreffenden Schulstelle verbundenen Kirchendienst durch den Ortsgeistlichen zur Zeit Etwas weiter zu verfügen, da, wenn der Ortspfarrer als Localschulinspector mit Abnahme der gesammten Probe beauftragt wird, es einer weiteren Vorkehrung wegen Concurrenz desselben als Vorsitzender vom Kirchenvorstande nicht bedarf, in anderen Fällen aber dem Geistlichen völlig unbenommen bleibt, mit dem Bezirksschulinspector, welcher nach §. 33. Punkt 3. des Gesetzes vom 26. April 1873 das Nöthige wegen der Behufs Besetzung einer Kirchschulstelle abzulegenden Amtsprobe vorzukehren hat, über die Modalität der Kirchenprobe allenthalben sich zu verständigen.

Endlich haben die Bezirksschulinspectoren Anweisung erhalten, den Ephorus von der mit einem Kirchschullehrer vorzunehmenden Amtsprobe rechtzeitig in Kenntniß zu setzen, damit derselbe in den selteneren Fällen, in denen etwa wegen eines zu erwartenden Widerspruches seine Anwesenheit bei der Probe nothwendig oder wünschenswerth erscheinen könnte, solcher beiwohnen könne."

22.

Abhaltung der Sühnetermine betr.

Verordnung des evangelisch-lutherischen Landesconsistorii vom 5. December 1875:

„Von dem Justizministerium ist die Frage:

ob durch das Reichsgesetz wegen Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. Februar 1875 die in §. 56. des Gesetzes über privilegirte Gerichtsstände rc. vom

28. Januar 1835 unter C. getroffene Bestimmung, wonach die Appellationsgerichte die Klage eines Ehegatten auf Annullation oder Scheidung der Ehe nur dann anzunehmen haben, wenn beigebracht wird, daß ein Sühneversuch von dem zuständigen Pfarrer, bez. den zuständigen Pfarrern vorhergegangen sei, dergestalt hinfällig werde, daß mit dem Inkrafttreten jenes zuerst gedachten Reichsgesetzes die Abhaltung eines pfarramtlichen Sühneversuchs nicht mehr gefordert werden dürfe,

in Erwägung gezogen, diese Frage aber im Einverständnisse mit der deshalb vernommenen Ansicht des Oberappellationsgerichts dahin beantwortet worden, daß ein directer Conflict der einschlagenden obenerwähnten gesetzlichen Bestimmungen nicht bestehe.

In Verfolg der deshalb dem Cultusministerium und von diesem dem Landesconsistorium zugegangenen Eröffnung ist allseitig für sachgemäß befunden worden, die evangelisch-lutherischen Consistorialbehörden, Ephoren und Geistlichen des Landes, wie hiermit geschieht, dahin zu verständigen, daß durch das Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 an der Nothwendigkeit der Abhaltung von Sühneterminen im Sinne von §. 56. des Gesetzes C. vom 28. Januar 1835 Etwas nicht geändert wird."

Das Oberappellationsgericht hatte zu Begründung seiner Ansicht Folgendes ausgeführt:

„Den Bestimmungen in §. 76. des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 liegt zweifellos die Tendenz zu Grunde, die Gerichtsbarkeit in streitigen Ehe- und Verlöbnißsachen von jedem geistlichen oder durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnisse bedingten Einflusse unabhängig zu machen und selbige lediglich und ausschließlich auf die bürgerlichen Gerichte zu übertragen."

Die gleiche Tendenz liegt, wenn auch zum Theil noch in einem beschränkteren Umfange, schon den Bestimmungen in §§. 55 f. des C-Gesetzes insofern zu Grunde, als damit der in den Generalartikeln vom 1. Januar 1580 und in §. 42. des Synodaldecrets vom 6. August 1624 aufgestellte Grundsatz, daß Ehestreitigkeiten nicht weltlich expedirt werden sollen, wenigstens in Bezug auf protestantische und der Regel nach auch für sogenannte gemischte Ehen verlassen wurde.

Schon hieraus folgt, daß, wie auch bereits Lengnick (der sächsische Eheproceß, Leipzig 1847. §. 12. S. 30) hierzu anmerkt, der in §. 56. des C=Gesetzes — (für solche Ehepaare, von welchen beide Theile einer anerkannten christlichen Religionsgenossenschaft angehören) — vorgeschriebene, vor dem zuständigen Pfarrer, bez. vor den beiderseits zuständigen Pfarrern abzuhaltende Sühneversuch nur den Zweck hat, die uneinigen Ehegatten durch geeignete Vorstellungen aus dem Gesichtspunkte der Moral und Religion von ihrem Entschlusse, auf Ehetrennung zu bestehen, abzubringen, und daß derselbe noch keineswegs, wie die Ephoraltermine, welche nach der früheren Consistorialverfassung von dem Superintendenten abgehalten wurden, als Anfangspunkt des Rechtsstreites zu bezeichnen ist. Dieser Ansicht hat sich auch die zeitherige Praxis der Sächsischen Ehegerichte angeschlossen. So ist z. B. in den Fällen des §. 1720. und §. 1739. des bürgerl. Gesetzbuchs die einjährige, für die Annahme einer stillschweigenden Verzeihung vorgeschriebene Frist wiederholt auch dann für abgelaufen und demnach die Verzeihung für eingetreten erachtet worden, wenn der betreffende Kläger, obgleich im Laufe derselben bei dem zuständigen Geistlichen auf Sühneversuch angetragen, oder auch vor derselben ein Sühnetermin wirklich abgehalten und dabei das Verlangen des klagenden Theiles, die Ehe getrennt zu sehen, direct ausgesprochen worden war, doch die Klage bei dem Eherichter erst nach deren vollständigem Ablaufe angebracht hatte. Auch ist dem betreffenden Pfarrer eine Cognition in Bezug auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der vorgebrachten Scheidungsgründe niemals beigemessen, vielmehr ist etwa darauf bezüglichen, in den pfarramtlichen Sühnezeugnissen niedergelegten Meinungsäußerungen von Seiten der Eherichter niemals ein irgendwie maßgebender oder entscheidender Einfluß zugestanden worden.

Die gleiche Bewandtniß hat es auch mit dem in §. 12. Abs. 2. des Gesetzes, die Einführung der Civilstandsregister für Personen, welche keiner im Königreiche Sachsen anerkannten Religionsgesellschaft angehören, und einige damit zusammenhängende Bestimmungen betr., vom 20. Juni 1870 vorgeschriebenen Sühneversuche.

Denn ist nach diesem Gesetze auch bei Streitigkeiten, welche auf Annullation oder Trennung solcher Ehen abzwecken, bei denen die

Eheleute oder der eine Theil derselben keiner vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft angehören, der Sühneversuch, welcher der Klage auf Annullation oder Scheidung der Ehe vorauszugehen hat, vor den Richter erster Instanz des Wohnortes des Ehemannes gewiesen, so erscheint doch der letztere hierdurch keineswegs mit irgend welcher Gerichtsbarkeit in Bezug auf die streitigen Rechtsverhältnisse betraut, vielmehr war diese letztere schon durch die Bestimmungen im ersten Absatze von §. 12. des gedachten Gesetzes, und zwar schon dadurch, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen in Betreff des Verfahrens bei Ehestreitigkeiten auch für die nach Maßgabe dieses Gesetzes geschlossenen, sogenannten Dissidenten-Ehen für gültig erklärt worden waren, ausschließlich den im Königreiche Sachsen bestehenden Ehegerichten überwiesen worden.

Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts kann hiernach von einem directen Conflikte der in §. 76. des angezogenen Reichsgesetzes enthaltenen Bestimmungen und der in §. 56. des C-Gesetzes enthaltenen Vorschrift nicht die Rede sein. Denn mag auch die Nebeneinanderstellung der beiden in §. 76. cit. enthaltenen Sätze für die Annahme sprechen, daß mit beiden etwas Verschiedenartiges habe angeordnet werden sollen, so folgt doch schon aus der Wortfassung jenes ersten Satzes, daß auch hier nur von streitigen, also voraussichtlich von solchen Ehe- und Verlöbnißsachen, in denen eine richterliche Cognition und Entscheidung angerufen worden ist, und von der Zuständigkeit zu der Ertheilung einer darauf bezüglichen rechtlichen Entscheidung gehandelt wird.

In der That spricht auch von den Interpreten des fraglichen Reichsgesetzes derjenige, welcher auf die in den verschiedenen Territorien in dieser Hinsicht bestehenden Einrichtungen speciell eingeht (Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und Eheschließung vom 6. Febr. 1875), indem er der bezüglichen Vorschriften in §§. 55. u. 56. des Kön. Sächs. Gesetzes C. vom 28. Januar 1835 namentlich gedenkt, S. 206 f. die Ansicht aus, daß die Betheiligung der Geistlichen an den Sühneversuchen in Scheidungssachen da, wo selbige, wie bei uns der Fall, vorgeschrieben, durch die Bestimmungen in §. 76. um deswillen nicht ausgeschlossen werde, weil es sich dabei nicht um irgend welche Gerichtsbarkeit handle.

Dagegen hat sich das Oberappellationsgericht allerdings auch der weiteren Frage nicht entschlagen zu dürfen geglaubt, ob eine Beibehaltung des Sühnezwanges, wie in §. 56. des C=Gesetzes und §. 12, 2. des Gesetzes vom 20. Juni 1870 insofern vorgeschrieben, als hiernach den Ehegerichten anbefohlen ist, die Klage eines Ehegatten auf Annullation oder Scheidung der Ehe nur dann anzunehmen, wenn beigebracht wird, daß ein Sühneversuch vor dem oder vor den zuständigen Pfarrern, bez. vor den Gerichten erster Instanz des Wohnortes des Ehemannes vorhergegangen ist, mit dem Geiste und Sinne der durch das mit dem 1. Januar 1876 ins Leben tretende mehrerwähnte Reichsgesetz eingeführten eherechtlichen Grundsätze als verträglich angesehen werden können?

In Beantwortung dieser Frage ist das Oberappellationsgericht zu einer völlig einstimmigen Ansicht nicht gelangt. Während nämlich eine Minorität selbige verneinen zu müssen geglaubt hat, wird dieselbe von der Majorität des Collegii bejaht.

Dabei hat man sich allerdings der Erwägung nicht verschließen können, daß die Sächsische Gesetzgebung, wenn dieselbe auch bereits in §. 56. des C=Gesetzes selbst gewisser Ausnahmen von jenem Grundsatze gedenkt, und weitere dergleichen (zum Theil auf Grund und in analoger Anwendung der an und für sich auf die Bestimmungen in §. 56. wenigstens nicht unmittelbar bezüglichen Vorschrift in §. 58. des C=Gesetzes) durch die Verordnungen des Königl. Justizmisterium vom 7. November 1835 (Gesetz= u. Verordnungsblatt für 1835 S. 490) und vom 9. April 1836 §. 18. (Gesetz= u. Verordnungsbl. für 1836 S. 89) statuirt worden sind, doch eine solche Bestimmung, wie sie beispielsweise §. 524. des Entwurfs einer Deutschen Civilproceßordnung vom Jahre 1871 enthält, und wonach der Ehericher von einem Sühneversuche in Ehesachen auch dann abzusehen ermächtigt ist, wenn demselben ein anderes schwer zu beseitigendes, von dem Kläger selbst nicht verschuldetes Hinderniß entgegensteht, noch zur Zeit vermissen läßt. Denn selbst wenn man die in der obangezogenen Ministerialverordnung vom 7. November 1835 zugelassene Ausnahme in der von Weber (Systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts, 2te Aufl. Bd. I.

S. 104. Note 12.) angegebenen Richtung extendirt, so ist doch hiernach immer nur von dem Falle einer gemischten Ehe, und somit nur von einem Falle die Rede, in welchem blos auf der einen Seite — (auf Seiten des katholischen Seelsorgers) — ein Sühnezeugniß nicht, oder nicht leicht zu erlangen sein würde. Augenscheinlich dürfte aber im Hinblick auf die Bestimmungen des oft gedachten Reichsgesetzes — zumal da nach demselben auch die rein-katholischen Ehen den bürgerlichen Gesetzen unterstellt sind — der Fall nicht undenkbar sein, daß unter Umständen künftighin die Abhaltung eines pfarramtlichen Sühnetermins und die Ertheilung eines darüber auszustellenden Zeugnisses überhaupt verweigert, solchenfalls aber nach der Vorschrift in §. 56. des C-Gesetzes die Einleitung eines Eheprocesses unmöglich gemacht werden würde.

Zu anderen Schwierigkeiten und Zweifeln dürfte die Anwendung der Bestimmung in §. 56. des C-Gesetzes in dem Falle einer Klage auf Trennung einer jüdischen Ehe Anlaß geben. Specielle Vorschriften in dieser Hinsicht enthalten die bestehenden Gesetze nicht. Dagegen kann, daß das Reichsgesetz und der Eingangs erwähnte Entwurf einer eherechtlichen Novelle auch auf die letztere Anwendung zu leiden habe, und daß somit in Zukunft Ehedifferenzen, welche in jüdischen Ehen vorkommen, ebenfalls der Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Ehegerichte anheimzufallen haben, keinem Zweifel unterliegen. Es kann nun allerdings fraglich erscheinen, ob in Fällen dieser Art entweder eine wenigstens analoge Anwendung der Bestimmungen in §. 56. des C-Gesetzes, bez. der Verordnung in §. 12, 2. des Dissidentengesetzes Platz zu ergreifen, d. h. der Einleitung des Eheprocesses ein entweder vor dem betreffenden Rabbiner, oder vor dem zuständigen Richter erster Instanz abzuhaltender Sühnetermin vorauszugehen habe, oder aber (da das zuerst gedachte Gesetz ausdrücklich nur von Streitigkeiten handelt, welche auf Annullation oder Scheidung einer christlichen Ehe abzwecken, das letztere dagegen sich nur auf solche Ehen bezieht, bei denen entweder beide Theile, oder wenigstens der eine keiner vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft angehören, hierzu aber, wie schon aus der Schlußbestimmung in §. 1. des gedachten Gesetzes erhellt, die Anhänger des Mosaischen Gesetzes nicht so unbedingt gerechnet werden) bei derartigen Ehestreitigkeiten in Er-

mangelung einer directen Gesetzesvorschrift von dem Erfordernisse eines vorausgegangenen Sühnetermins gänzlich abzusehen sei?

So wünschenswerth es nun auch erscheinen mag, daß in den vorgedachten Beziehungen, sei es durch Gesetz, oder, wie bereits in früheren Fällen dieser Art geschehen, durch eine in Gemäßheit der Vorschrift in §. 27. des C=Gesetzes zu erlassende Verordnung dem Entstehen etwaiger Controversen vorgebeugt, bez. einem etwa eintretenden Nothstande Abhülfe verschafft werde, so kann hierin allein doch — weder ein eigentlicher Conflict der verschiedenen Gesetzgebungen, noch auch ein principieller, im Wesen derselben begründeter Widerspruch erblickt werden.

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 verfolgt überhaupt nur die Tendenz, die Beurkundung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle und demgemäß auch die rechtliche Beurtheilung und Entscheidung in Ehestreitigkeiten von dem Einflusse der verschiedenen Glaubensbekenntnisse der Bürger unabhängig zu stellen, und demgemäß den vom Staate damit beauftragten Standesbeamten und bürgerlichen Gerichten zu überweisen. Dagegen würde es ein offenbarer Irrthum sein, wenn man annehmen wollte, demselben läge gleichzeitig auch die Absicht zu Grunde, den Einfluß, welchen Religion, kirchliche Institutionen, oder die anerkannten Grundsätze der Sittlichkeit auf das Leben der Staatsbürger auszuüben vermögen, irgendwie zu beschränken oder abzuschwächen. In Bezug auf die christliche Taufe und Trauung spricht §. 82. des Gesetzes die entgegengesetzte Auffassung ganz ausdrücklich aus. So lange nur diejenigen Personen, welche eine Ehe mit einander eingegangen, noch zur Zeit einer bestimmten, vom Staate ausdrücklich anerkannten Religionsgesellschaft angehören, kann in der Vorschrift, daß dieselben vor Einleitung eines auf Annullation oder Trennung dieser Ehe gerichteten Eheprocesses vor dem zuständigen Seelsorger derjenigen Religionsgesellschaft, der sie angehören und zu deren Glaubensartikeln sie sich selbst bekennen, zu erscheinen, und dessen Bemühungen, sie über die religiösen und sittlichen Gesichtspunkte ihres Vorhabens zu unterrichten, sich zu unterziehen haben, irgend ein ihr Gewissen beschwerendes oder die Freiheit ihres Handelns beschränkendes Moment nicht gefunden werden. Gehören dieselben aber, oder gehört ein Theil derselben

keiner solchen vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft an, und können sie dies, wie in §. 20. des ofterwähnten Dissidentengesetzes vorgesehen, sofort nachweisen, so ist für diesen Fall bereits durch die Bestimmung in §. 12, 2. des zuletzt gedachten Gesetzes in genügender Weise Vorsorge getroffen."

23.

Den Gewerbebetrieb im Umherziehen betr. (Zu §. 1. Nr. 7. der Verordnung zu Ausführung des Gesetzes vom 18. Februar 1870, einige Zusätze zu den Gewerbe- und Personalsteuergesetzen betr., vom 18. Februar 1870.)

Um den Geschäftsgang bei Ausfertigung von Gewerbesteuerscheinen für Landbewohner, welche ein Gewerbe im Umherziehen betreiben wollen, zu vereinfachen, hat sich das Finanzministerium damit einverstanden erklärt, daß die Vorschrift in §. 1. unter 7. Absatz 2. der Ausführungsverordnung vom 18. Febr. 1870 aufgehoben wird und die Amtshauptmannschaften ermächtigt werden, künftig die Gewerbesteuerscheine, unerwartet der attestirten Abführung oder Notirung der Steuer, vollzogen an die Gemeindevorstände mit der Anweisung zu senden, dieselben erst dann auszuhändigen, wenn darauf von dem Ortssteuereinnehmer die Abführung oder Notirung der Steuer attestirt worden ist.

Die Kreishauptmannschaften werden hiervon zu entsprechender Bescheidung der Amtshauptmannschaften und beziehentlich der Verwaltungscommission zu Glauchau mit der gleichzeitigen Veranlassung in Kenntniß gesetzt, zu Herbeiführung eines gleichmäßigen Verfahrens nunmehr die von ihnen für Landbewohner ausgestellten Legitimationsscheine zum Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht weiter — wie in der Beifuge D. zu der Verordnung vom 24. Mai 1876 vorgesehen — direct an die Gemeindevorstände, sondern an die Amtshauptmannschften zu senden, damit diese alsdann, nach Feststellung des Steuerbetrags, Gewerbeschein und Legitimationsschein gleichzeitig den Gemeindevorständen zugehen lassen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 18. Nov. 1876.)

24.

Gewerbmäßige Heirathsvermittelungen betr.

Mittelst des Vortrags vom 23. September, 3. October 1876 hat die Kreishauptmannschaft L. dem Ministerium des Innern den nebst einem Actenstücke H. 2622. hiermit zurückfolgenden Bericht des Rathes der Stadt L. vorgelegt, in welchem sich der genannte Stadtrath bezüglich der von dem Agenten H. in L. nach Bl. — der Acten geständigermaßen gewerbmäßig betriebenen Heirathsvermittelungen dahin ausspricht, daß ihm nicht ersichtlich sei, in welcher Weise er gegen diesen Geschäftsbetrieb des H. einzuschreiten vermöge, da H. denselben nicht angemeldet, auch in dortigen Blättern auf seinen Geschäftsbetrieb bezügliche Annoncen nicht erlassen habe, mithin auf Grund von §. 14., bez. 148, 1. der Gewerbeordnung wider H. nicht vorgegangen werden könne, auch die Beschlußfassung darüber, ob mit den bewirkten Veröffentlichungen ein strafbarer Verstoß gegen die gute Sitte begangen worden sei, nicht zur Zuständigkeit des Stadtraths gehöre.

Wenn aber der Stadtrath zu L. laut seines Berichtes darüber nicht in Zweifel gewesen ist, daß er, falls H. den vorgedachten Gewerbebetrieb angemeldet hätte, den Anmeldeschein zu verweigern gehabt haben würde; wenn ferner dem Stadtrathe nicht unbekannt sein konnte, daß §. 1259. des bürgerl. Gesetzbuchs das Versprechen einer Mäklergebühr für die Vermittelung einer Ehe als nichtig erklärt und damit diese Art von Geschäften als Verstoß gegen die guten Sitten kennzeichnet, und wenn überdies in der Bl. — abschriftlich zu den Acten gebrachten Ministerialverordnung vom 9. Juli 1872 mit deutlichen Worten ausgesprochen worden ist, daß die Vermittelung von Eheschließungen niemals zum Zwecke eines Erwerbs betrieben werden könne und dürfe, und daß die Anerkennung einer solchen Beschäftigung als Erwerbsgeschäft den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen würde, so konnte der genannte Stadtrath auch darüber nicht in Zweifel sein, daß, wenngleich gegen H. nach Lage der Sache nicht auf Grund von §. 14., bez. 148, 1. der Gewerbeordnung vorgegangen werden konnte, es doch mit den Pflichten des Stadtraths, welchem die Handhabung der Sittenpolizei in L. zusteht, nicht vereinbar sein würde,

geschehen zu lassen, daß ein solcher unstatthafter Geschäftsbetrieb unter den Augen und mit Wissen der Behörde fortgesetzt werde. Vielmehr hätte dem Stadtrathe obgelegen, dem genannten H. die Fortsetzung der von ihm gewerbsmäßig betriebenen Heirathsvermittelungen, gleichviel ob dieselbe durch in L. oder durch auswärts erscheinende Blätter zu seiner Kenntniß kam, polizeilich unter Strafandrohung zu verbieten und im Falle der Nichtachtung des Verbots auf Grund der Strafandrohung weiter zu verfahren.

Die Kreishauptmannschaft L. erhält daher hiermit Verordnung, den Stadtrath zu L. demgemäß zu bescheiden und zu entsprechendem Vorgehen anzuweisen, zugleich aber auch die übrigen Polizeibehörden ihres Bezirks auf das neuerdings wahrnehmbar gewordene häufigere Vorkommen derartiger unzulässiger Geschäfte aufmerksam zu machen und zu entsprechendem Einschreiten vermittelst polizeilicher Strafandrohungen für vorkommende Fälle der Zuwiderhandlung anzuhalten.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 8. Dec. 1876.)

II.

Ueber die Verbindlichkeit des Landarmenverbandes zur Uebernahme der Landarmen.

Vom Herrn Bezirksassessor Dr. Apelt in Löbau.

Nach dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 wird die Unterstützung hülfsbedürftiger, dem Geltungsbereiche desselben angehöriger Deutscher durch Ortsarmenverbände und Landarmenverbände geübt (§. 2. des Gesetzes). Die Unterstützungsverbindlichkeit selbst ist dahin geregelt, daß der Hülfsbedürftige vorläufig von demjenigen Ortsarmenverband unterstützt werden muß, in dessen Bezirk er sich bei dem Eintritte der Hülfsbedürftigkeit befindet (§. 28. Abs. 1.), daß dagegen die Fürsorgepflicht endgültig zu tragen — abgesehen von dem Falle des §. 29. — dem Ortsarmenverbande des Unterstützungswohnsitzes oder, wenn der Unterstützte einen solchen nicht hat, dem §. 30, b. des Gesetzes näher bezeichneten Landarmenverbande obliegt. Aus dieser vorläufigen Unterstützung erwächst dem Ortsarmenverbande ein zweifacher Anspruch, ein unbedingter: auf Erstattung der durch die provisorische Armenpflege ihm verursachten Kosten (§. 30. Abs. 1. in Verbindung mit §. 28. Abs. 2.) und sodann ein von der Voraussetzung, daß die Unterstützung aus anderen Gründen als wegen einer nur vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit nothwendig

geworden ist, also von dem Vorhandensein einer sog. Hülfsbedürftigkeit zweiten Grades abhängiger: auf Uebernahme des Hülfsbedürftigen in die eigene Fürsorge des verpflichteten Armenverbandes (§. 31. in Verbindung mit §. 28. Abs. 2.) Zugleich hat der auf Anerkennung dieser letzteren Verpflichtung gerichtete Antrag, falls er nur nicht erfolglos geblieben oder länger als zwei Monate liegen gelassen ist, die Wirkung, die zur Erwerbung des Unterstützungswohnsitzes durch Aufenthalt wie die zum Verluste desselben durch Abwesenheit erforderliche zweijährige Frist dergestalt zu unterbrechen, daß der bis dahin abgelaufene Zeitraum bei Berechnung derselben überhaupt nicht weiter in Betracht kommt (§. 14. Abs. 2. und 3. §. 27. Abs. 2. und 3.)

Die Höhe der dem Ortsarmenverbande der einstweiligen Fürsorge zu erstattenden Kosten richtet sich nach den am letzteren Orte über das Maß der öffentlichen Unterstützung Hülfsbedürftiger geltenden Grundsätzen, es sollen jedoch hierbei die allgemeinen Kosten der Armenanstalten, sowie besondere Gebühren für die Hülfeleistung fest remunerirter Armenärzte nicht in Ansatz gebracht werden dürfen, auch kann für gewisse Aufwendungen in jedem einzelnen Bundesstaate entweder für das ganze Staatsgebiet gleichmäßig oder bezirksweise verschieden ein öffentlich bekannt zu machender Tarif aufgestellt werden, über dessen Sätze die Erstattungsforderung nicht hinausgehen darf (§. 30. Abs. 2. und 3.)

Alle diese Bestimmungen sind an sich einfach und klar und dürften kaum zu erheblichen principiellen Zweifeln Veranlassung geben, soweit es sich um das Verhältniß von Ortsarmenverband zu Ortsarmenverband handelt. Anders dagegen gestaltet es sich, wenn der vorläufig unterstützende Ortsarmenverband einem Landarmenverbande gegenübersteht. Hier taucht sofort eine Reihe von Fragen auf, die zu Meinungsverschiedenheiten führen können und die daher bei den dabei in Rede stehenden materiellen Interessen wohl einer näheren Untersuchung werth sind.

1.

Nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes selbst begründet der Umstand, daß der definitiv verpflichtete Armenverband ein

Landarmenverband ist, keinen Unterschied in den Rechten des vorläufig unterstützenden Ortsarmenverbandes. Letzterer kann den ersteren ganz in derselben Weise wegen Kostenerstattung und Uebernahme des Hülfsbedürftigen in Anspruch nehmen wie jeden Ortsarmenverband. Denn das Gesetz macht nirgends, weder in den von der Uebernahmepflicht handelnden Abschnitten (vergl. §. 14. Abs. 2., §. 27. Abs. 2., §. 28. Satz 2., §. 29. Abs. 1., §§. 31. 32. 34. Abs. 3., §. 38. Abs. 1., §. 55. Abs. 1., §. 56.) noch da, wo es von der Kostenerstattung spricht (vergl. §. 28. Satz 2., §. 29. Abs. 1., §§. 30. 32. Abs. 2., §. 38. Abs. 1., §. 58. Abs. 1.), irgend welchen Unterschied zwischen Orts- und Landarmenverband, vielmehr basirt es auf dem Principe der völligen Rechtsgleichheit beider. Wie nach §. 7. desselben die Orts- und Landarmenverbände in Bezug auf die Verfolgung ihrer Rechte einander gleichstehen sollen, so werden sie auch in Beziehung auf diese Rechte selbst in der oben erwähnten doppelten Richtung völlig gleichmäßig behandelt und insbesondere wird auch die Uebernahmeverbindlichkeit des Landarmenverbandes in §. 31. jct. 30. b. des Gesetzes ausdrücklich statuirt.

Diese letztere folgt überdies auch schon aus der Bestimmung in §. 5. des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867, derzufolge unter den dort angegebenen Voraussetzungen die Gemeinde berechtigt sein soll, dem Hülfsbedürftigen die Fortsetzung des Aufenthaltes zu versagen, einerlei ob er einen Unterstützungswohnsitz hat oder nicht. Denn da nach §. 6. Abs. 2. des letzterwähnten Gesetzes diesem Recht der Gemeinde zur Versagung des ferneren Aufenthaltes die Uebernahmeverpflichtung eines anderen Armenverbandes gegenübersteht, so kann sich hiernach vorkommenden Falles auch der Landarmenverband der Uebernahme des Hülfsbedürftigen in die eigene Fürsorge nicht entschlagen. Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz hat hieran, wie schon die ausdrückliche Bezugnahme in §. 14. Abs. 2. und §. 31. ergiebt, etwas nicht geändert, vielmehr ist gerade hier der Punkt, wo es im engsten Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsgesetz steht, und die nothwendige Ergänzung desselben bildet. Denn während das letztere die Voraussetzungen festsetzt, unter denen ein Bundesange-

höriger wegen Hülfsbedürftigkeit aus der Gemeinde ausgewiesen werden kann, stellt das erstere sich die Aufgabe, die dementsprechende Pflicht zur Uebernahme des Ausgewiesenen unter Beseitigung der im Falle der Betheiligung verschiedener Bundesstaaten nach §. 7. des Freizügigkeitsgesetzes bis dahin noch maßgebend gewesenen Bestimmungen des Gothaer Vertrags vom 15. Juli 1851 einheitlich zu regeln, indem es dieselbe — von den singulären Fällen der §§. 33. und 60. abgesehen — dem Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes resp. des Dienstortes sowie dem Landarmenverband auferlegt.

Um zur gehörigen Erfüllung dieser Pflicht befähigt zu sein, muß natürlich der Landarmenverband in geeigneter Weise organisirt sein. Er bedarf daher vor Allem einer geordneten Vertretung, er hat weiter aber auch für die erforderlichen ausführenden Organe zu sorgen, sowie Einrichtungen zu treffen, durch welche er in den Stand gesetzt wird, den an ihn herantretenden Anforderungen zu genügen. Zu dem Ende muß er eigene Armen- und Krankenhäuser errichten oder wegen Mitbenutzung derartiger Gemeindeanstalten, ingleichen behufs Gewährung sonstiger Unterstützung mit den betreffenden Ortsarmenverbänden Verträge abschließen beziehendlich auch mit Privatpersonen entsprechende Vereinbarungen treffen, sei es nun ein für allemal oder für jeden einzelnen Fall.

2.

Sind demzufolge nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen die hier fraglichen Verpflichtungen des Landarmenverbandes nach Art und Maß dieselben wie diejenigen des Ortsarmenverbandes, so fragt es sich zunächst, ob etwa durch §. 8. des Gesetzes die Landesgesetzgebung eine Aenderung hierunter zu treffen ermächtigt ist, ob und inwieweit mithin die ersteren gegenüber der letzterwähnten Gesetzesstelle in den einzelnen Bundesstaaten und insbesondere in Sachsen Geltung zu beanspruchen haben?

Nach §. 8. cit. nämlich ist der Landesgesetzgebung unter Anderem auch die Bestimmung darüber überlassen worden, „ob und inwiefern sich die Landarmenverbände der Ortsarmenverbände als ihrer Organe behufs der öffentlichen Unterstützung

Hülfsbedürftiger bedienen dürfen" und es ist demgemäß für Sachsen, für dessen Gebiet der Staat die Obliegenheiten des Landarmenverbandes übernommen hat zunächst in §. 2. Abs. 2. der Ausführungsverordnung zum Unterstützungswohnsitzgesetz und sodann durch §. 2. der Verordnung vom 15. Juni 1876 dahin Anordnung getroffen, daß sich der Landarmenverband der Ortsarmenverbände als seiner Organe und zwar auch dann zu bedienen habe, wenn der Erstere nach §. 31. des Gesetzes zur Uebernahme des Hülfsbedürftigen verpflichtet ist.

Ist nun unter diesen Verhältnissen in Sachsen dem Landarmenverband gegenüber der Antrag auf Uebernahme des Hülfsbedürftigen überhaupt noch rechtlich zulässig und jener also zur Uebernahme verpflichtet? Und wenn dies der Fall ist, kann dann ein solcher Antrag gegenüber jener Befugniß des Landarmenverbandes noch irgend welche praktische Bedeutung beanspruchen und beziehendlich was für einen Einfluß äußert er dann auf das rechtliche Verhältniß zwischen dem Landarmenverband und dem gegenüberstehenden Ortsarmenverband sowie auf die aus demselben entspringenden gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen?

Präjudiciell für alle diese Fragen ist die Beantwortung der an die Spitze gestellten über die Tragweite der soeben angeführten Worte in §. 8. des Gesetzes. Lassen dieselben eine Abänderung der über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Armenverbände in den §§. 28—32. aufgestellten Grundsätze durch die Landesgesetzgebung gar nicht zu, dann besteht auch die Uebernahmepflicht des Landarmenverbandes und bestehen mit ihr die an dieselbe sich knüpfenden Folgen unverändert zu Recht.

Und dem ist in der That so!

Wäre es anders, dann wären die Bestimmungen des Unterstützungswohnsitzgesetzes über die Pflichten der Landarmenverbände herabgedrückt zur Bedeutung eines nur subsidiären Rechts, sie würden nur anzuwenden sein, soweit nicht landesgesetzlich etwas anderes bestimmt wäre. Bei der Stellung, welche verfassungsmäßig den Reichsgesetzen gegenüber den landesgesetzlichen Vor-

schriften zukommt und bei der diesem ihrem innersten Wesen entspringenden Tendenz unserer Reichsgesetzgebung, die ihr zugewiesenen Gebiete, soweit sie dieselben einer Regelung unterzieht, auch in einheitlicher, das Territorialrecht ausschließender Weise zu ordnen, würde eine solche Abschwächung der Geltungskraft der hier fraglichen Normen schon an sich kaum als beabsichtigt anzunehmen sein. Es ist dies denn auch keineswegs der Fall. Der §. 8. cit. gestattet, worauf noch näher zurückzukommen sein wird, überhaupt nur eine Ergänzung der reichsgesetzlichen Vorschriften in den dort gedachten Richtungen, nicht aber eine Abänderung derselben durch die Territorialstaaten. Sonst müßten, weil nach ihm die Landesgesetze über die Zusammensetzung und Einrichtung der Orts- und Landarmenverbände zu bestimmen haben, auch die Vorschriften in §§. 3—6. von denselben wieder außer Kraft gesetzt werden können und bezüglich dieser dürfte doch wohl kaum Jemand bestreiten, daß sie gewissermaßen als der äußere Rahmen für die Bildung der betreffenden Armenverbände für alle Staaten gleichmäßig bindend sind. Darauf weist ferner auch §. 65. Abs. 1. des Gesetzes hin; denn wenn nach der dort getroffenen Disposition mit dem Inkrafttreten des Unterstützungswohnsitzgesetzes „die bis dahin innerhalb des Bundesgebietes gültigen Vorschriften über die durch das gegenwärtige Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse nur insoweit noch Anwendung finden, als es sich um Festsetzung des Unterstützungswohnsitzes für die Zeit vor dem 1. Juli 1871 handelt" so ist hiermit deutlich ausgesprochen, daß eben Alles, was im Gesetze selbst seine Regelung gefunden hat, nun nicht weiter der Landesgesetzgebung unterliegen soll.

Was nun aber speciell den hier einschlagenden Passus des §. 8. anlangt, so würde den Worten: „**inwiefern** sich die Landarmenverbände der Ortsarmenverbände als ihrer Organe u. s. w. bedienen dürfen" nur dann die Bedeutung einer den Particularstaaten zugestandenen Befugniß zur selbstständigen Normirung der Unterstützungspflicht des Landarmenverbandes zukommen, wenn durch sie der Landesgesetzgebung mit anheimgegeben wäre zu bestimmen, ob und beziehendlich welche Entschädigung der Ortsarmenverband für seine Function als Organ des Landarmen-

verbandes beanspruchen könne, denn dann wäre allerdings die Landesgesetzgebung in der Lage, die den Landarmenverbänden aus der Unterstützungspflicht entspringenden materiellen Verbindlichkeiten gegen die Ortsarmenverbände und somit jene selbst unter Beseitigung der hierüber bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften zu regeln. Man würde jedoch schon mit dem Sprachgebrauch in Widerspruch gerathen, wenn man diesen Sinn jenen Worten unterlegen wollte. Sie drücken an sich etwas Weiteres nicht aus, als daß dem Landarmenverband lediglich das rein formale Recht, behufs der Unterstützung Hülfsbedürftiger der Ortsarmenverbände als seiner Organe sich zu bedienen und also zum Zwecke der Erfüllung dieser seiner Verpflichtung sich an den Ortsarmenverband zu wenden, nach Maßgabe der Landesgesetzgebung zustehen soll. Das setzt aber gerade dessen Unterstützungspflicht selbst als eine gegebene voraus und berührt gar nicht die aus derselben fließenden materiellen Rechte und Pflichten der Armenverbände. Wäre dem nicht so, dann könnte die Landesgesetzgebung auch festsetzen, daß der Landarmenverband ohne alle Entschädigung die kraft Reichsgesetzes von ihm zu übernehmenden Landarmen den Ortsarmenverbänden zur Fürsorge überweisen, ja daß er selbst bei nur vorübergehender und mithin die Ausweisung nicht begründender Unterstützungsbedürftigkeit Landarmer sich ohne Gewährung irgend welchen Ersatzes der Ortsarmenverbände als seiner Organe bedienen dürfe; es könnte demnach die Landesgesetzgebung den Landarmenverband in den Stand setzen, die ihn reichsgesetzlich treffende Unterstützungspflicht theilweise oder ganz auf die Ortsarmenverbände abzuwälzen.

Daß dies die Absicht des Gesetzes nicht ist, darauf führt schon eine Vergleichung mit dessen §§. 33. und 60. die gerade die Statuirung einer derartigen Berechtigung nachlassen. Dieselben handeln von zwei Fällen, in denen den einzelnen Bundesstaaten die Füglichkeit gewährt werden soll, die an sich ihnen zugewiesene Fürsorgepflicht von sich abzuwälzen und dies drückt das Gesetz beide Male in wörtlicher Uebereinstimmung dahin aus: „es bleibe jedem Bundesstaate überlassen, im Wege der Landesgesetzgebung diese Verpflichtung auf seine Armenverbände zu übertragen."

Es liegt zum mindesten nahe, daß der Gesetzgeber, hätte er in §. 8. denselben Gedanken zum dritten Male aussprechen wollen, sich wiederum derselben Worte bedient haben würde, zumal dieselben jedes Mißverständniß von vornherein ausgeschlossen hätten. Und diese Ausdrucksweise wäre um so mehr am Platze gewesen, als die hiernach zulässige weitere Belastung der Ortsarmenverbände dann doch wenigstens nur einheitlich, in einer die letzteren gleichmäßig treffenden Weise von den Einzelstaaten hätte geregelt werden können, während bei dem gegenwärtigen Wortlaute des Gesetzes, sollte ihm jener Sinn wirklich zukommen, es ganz in der Willkür der Landarmenverbände liegen würde, ob sie von der ihnen durch die Landesgesetzgebung hierunter etwa eingeräumten Befugniß Gebrauch machen und dem Ortsarmenverbande dadurch unter Umständen sehr erhebliche Opfer auferlegen wollen oder nicht.

Jeder Zweifel hierüber muß aber schwinden, wenn man auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurückgeht und die Gründe aufsucht, welche zu dessen jetziger Gestaltung geführt haben.

Der von dem Bundespräsidium vorgelegte Entwurf verfolgte einen wesentlich beschränkteren Zweck als das gegenwärtige Gesetz. Derselbe hatte sich lediglich die Aufgabe gestellt, die öffentliche Pflicht zur Unterstützung Hülfsbedürftiger in den interterritorialen Verhältnissen, also nur für diejenigen Fälle zu regeln, in denen es sich um die Unterstützung eines Hülfsbedürftigen außerhalb seines Heimathsstaates handelt, wogegen er im Uebrigen die particulären Heimathsgesetze unberührt lassen wollte. Aber selbst innerhalb dieses eng begrenzten Gebietes hatte er einheitlich im Allgemeinen und abgesehen von dem in §. 52. hervorgehobenen Fall nur die Uebernahmeverbindlichkeit geordnet (§§. 2. 24. 49.) dagegen die Pflicht zur Kostenerstattung nur insoweit, als dieselbe den Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes traf (§§. 2. 25.) Im Uebrigen ließ er diese letztere, soweit sie nach §. 49. dem Bundesstaat beziehendlich dem Landarmenverbande oblag, durch die Territorialgesetzgebung entscheiden. Denn wenn er auch in §. 25. an sich die Erstattungsverbindlichkeit überhaupt in allen denjenigen Fällen ausschloß, in denen es sich lediglich um eine nur vorübergehende Unterstützung handelt und selbst bei vorhandener Hülfsbedürftig-

keit zweiten Grades nur dann einen Anspruch auf Ersatz der durch die Unterstützung erwachsenen Kosten anerkannte, wenn sich der verpflichtete Armenverband einer unbegründeten Weigerung oder Säumniß bei der Uebernahme schuldig gemacht hatte, so überließ er dabei doch in §. 53. den Landesgesetzen zu bestimmen, ob dem Armenverbande der vorläufigen Unterstützung dann, wenn ein Unterstützungswohnsitz nicht vorhanden war, über die Anordnung des §. 25. hinaus von dem nach §. 49. verpflichteten Bundesstaat beziehendlich Landarmenverband Kosten zu erstatten seien.

Im Gegensatz zu dieser die innere Armengesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten noch ganz unberührt lassenden Behandlung der Materie entschied sich die vom Reichstag zur Vorberathung des Entwurfs niedergesetzte Commission für eine durchgreifende, einheitliche, auch innerhalb jedes Einzelstaates Geltung beanspruchende Ordnung derselben und unterzog sich demgemäß unter Zugrundelegung des altpreußischen auf Aufenthalt und Zeitablauf beruhenden Systems einer vollständigen Umarbeitung der Vorlage. Indem hierbei die Commission die öffentliche Unterstützung principalen und subsidiären, räumlich neben- und übereinander organisirten Verbänden übertrug, stellte sie neben der Normirung der oben bereits erwähnten Ausweisungsbefugniß als die Aufgabe dieses Gesetzes die Lösung der Frage hin, wie sich unter den sonach möglicherweise concurrirenden Orten die öffentliche Pflicht zur Gewährung der kraft staatlichen Zwangs als Folge der Hülfsbedürftigkeit eintretenden Leistungen zu regeln habe? (Vgl. Commissionsbericht in den Stenogr. Berichten des Reichstags 1870, Bd. IV. S. 564). Dieser Standpunkt mußte dann von selbst dahin führen, wie die Uebernahmeverpflichtung, so nunmehr auch die Regelung der Kostenfrage und zwar in den staatlichen wie zwischenstaatlichen Verhältnissen entgegen dem Präsidial-Entwurf der Landesgesetzgebung zu entziehen, „weil, wie der Commissionsbericht S. 578 fg. ausführt, die einmal adoptirten Principien mit Nothwendigkeit erheischten, die für die Concurrenz der verschiedenen Armenverbände maßgebenden Kriterien insoweit erschöpfend zu geben, daß auf Grund des Gesetzes in jedem vorkommenden Falle die Frage beant-

wortet werden könne, welcher Armenverband thatsächlich und welcher von Rechtswegen die erforderliche Unterstützung zu leisten habe."

Es hat also, wie hier klar ausgesprochen ist, den diesbezüglichen Bestimmungen des im Wesentlichen in der Commissionsfassung angenommenen Gesetzes absolut bindende Kraft beigelegt werden sollen und es kann folglich nicht im Widerspruch hiermit durch die oben herausgehobenen, zudem erst von der Commission selbst hinzugefügten Worte des §. 8. den Einzelstaaten überlassen worden sein, die im Gesetz speciell geregelten Verpflichtungen des Landarmenverbandes zur Kostenerstattung und zur Uebernahme wiederum abzuändern. Welches wäre auch die Consequenz einer solchen Annahme? Nicht nur, daß alsdann §. 7. des Gesetzes, nach welchem die Orts- und Landarmenverbände in Bezug auf die Verfolgung ihrer Rechte einander gleichstehen sollen, vollständig suspendirt werden könnte, da von einer wirklichen Rechtsverfolgung gegen den Landarmenverband, der dieselbe auf Grund landesgesetzlicher Ermächtigung einfach durch seine Erklärung auszuschließen befugt wäre, doch nicht wohl die Rede sein kann; es würde auch, insofern die Landesgesetzgebung das ganze Institut der Landarmenverbände durch Abwälzung der dieselbe treffenden Fürsorgepflicht auf die Ortsarmenverbände thatsächlich wieder zu beseitigen vermöchte, das System selbst, auf dem das Gesetz sich aufbaut, umgestoßen werden können, und es würde ferner zugleich der mehrfach citirte §. 5. des Freizügigkeitsgesetzes, vermöge dessen den Gemeinden unter Umständen eine Ausweisungsbefugniß zusteht, einer Abänderung durch die Particulargesetzgebung für alle die Fälle zugänglich gemacht sein, in denen ein Landarmenverband in Frage kommt.

Nach alledem steht soviel fest, daß die reichsgesetzliche Fürsorgepflicht des Landarmenverbandes in ihrer doppelten Gestaltung als Verbindlichkeit zur Erstattung der Kosten und zur Uebernahme des Hülfsbedürftigen von der Territorialgesetzgebung nicht modificirt werden kann. Demgegenüber will der in seinem ersten Theile bis zu den Worten „der erforderlichen Mittel" mit §. 3. des officiellen Entwurfs gleichlautende §. 8. des Gesetzes, wie sowohl im Kommissionsbericht als in den

Verhandlungen des Reichstages hervorgehoben worden ist, nur dem Gedanken Ausdruck geben, daß in das Gebiet der eigentlichen Armenpflege, als der Bundesgesetzgebung nach Art 3. Abs. 3. der Bundesverfassung überhaupt nicht unterliegend, durch das Gesetz nicht übergegriffen werde und diesen Gedanken ergänzt er — in seinem zweiten Theile — noch dadurch, daß er der Landesgesetzgebung ferner überläßt, „das subsidiäre Verhältniß der Landarmenverbände zu den Ortsarmenverbänden über die Grenzen dieses Gesetzes hinaus dergestalt zu ordnen, daß unter gewissen Voraussetzungen die Landarmenverbände den Ortsarmenverbänden *eine materielle* oder formelle Beihülfe gewähren, beziehungsweise sich derselben als ihrer Organe behufs der öffentlichen Unterstützung bedienen“ (Commissionsbericht Seite 572).

Mit diesem letzteren Vorbehalt soll also der einzelstaatlichen Gesetzgebung nur die Bestimmung darüber zugewiesen werden, einmal ob der Landarmenverband vom Ortsarmenverbande verlangen könne, daß derselbe sich der naturalen Fürsorge für den Hülfsbedürftigen statt seiner und in seinem Namen unterziehe und falls ihm diese Befugniß eingeräumt werde, inwiefern dies der Fall sei d. h. in welcher Weise und in welchem Umfange er dieselbe auszuüben habe, insbesondere also ob er die seiner Fürsorge gesetzlich anheimfallenden Personen ganz allgemein oder nur unter gewissen Voraussetzungen, ob er dieselben behufs der Fürsorge überhaupt oder nur hinsichtlich bestimmter Arten sich nothwendig machender Unterstützung dem Ortsarmenverbande überweisen könne, ob er sich hierbei jedes beliebigen Ortsarmenverbandes bedienen dürfe oder ob er in seiner Wahl beschränkt, beziehendlich ihm ein ganz bestimmter Ortsarmenverband als Organ zugewiesen sei.

Diese wesentlich beschränkte Bedeutung des allegirten §. 8. erkennt denn auch die sächsische Verordnung vom 15. Juni 1876 ausdrücklich an, indem sie in §. 2. Abs. 2. der Uebernahmepflicht des Landarmenverbandes noch besonders gedenkt und dieselbe mithin keineswegs für beseitigt ansieht, obwohl letzterer bereits durch die Ausführungsverordnung vom 6. Juni 1871 ermächtigt ist, sich der Ortsarmenverbände als seiner Organe zu bedienen.

3.

Wenn zwar nach dem zu 2. Ausgeführten auch für Sachsen die Verpflichtung des Landarmenverbandes zur Uebernahme des Landarmen als zu Recht bestehend nicht bezweifelt werden darf, so könnte es doch nach dem Wortlaute in §. 2. Abs. 2. der zur Ausführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes erlassenen sächsischen Verordnung vom 6. Juni 1871: „derselbe (d. h. der Staat als Landarmenverband) bedient sich der Ortsarmenverbände als seiner Organe," den Anschein gewinnen, als ob hier für einen Antrag auf Uebernahme und beziehendlich für eine Ausweisung des Landarmen um deswillen thatsächlich gar kein Raum wäre, weil darin die Anweisung für den Landarmenverband, von der ihm eingeräumten Ueberweisungsbefugniß auch stets Gebrauch zu machen, wenn nicht sogar die generelle direkte Ueberweisung der Landarmen an die Ortsarmenverbände ausgesprochen läge.

Allein die Particulargesetzgebung kann gar nicht vorschreiben, daß der Landarmenverband ohne Ausnahme der Ortsarmenverbände sich bedienen müsse, sie würde damit in Widerspruch treten mit dem auch den Landarmenverbänden in §. 32. des Gesetzes gewährleisteten Recht auf Uebernahme des Landarmen in ihre unmittelbare Fürsorge. Dieses Recht kann ihnen durch die Landesgesetzgebung, der in §. 8. nur die Bestimmung darüber überlassen ist, ob und inwieweit sich die Landarmenverbände „der Ortsarmenverbände als ihrer Organe bedienen dürfen," also hierzu zwar berechtigt, aber nicht genöthigt sein sollen, nicht verkümmert werden. Nun hat zwar in Sachsen der Staat selbst die Function des Landarmenverbandes übernommen und in dieser Eigenschaft würde er allerdings nicht behindert sein, sich selbst in der Ausübung seiner Rechte in der Weise zu beschränken, daß er von der ihm nach §. 32. des Gesetzes zustehenden Befugniß zur Uebernahme in seine unmittelbare Fürsorge keinen Gebrauch macht, vielmehr stets der Ortsarmenverbände als seiner Organe sich bedient und daß er diesen Grundsatz befolgen wolle, würde er natürlich auch öffentlich bekannt machen können. Allein dies wäre dann nicht mehr ein Akt der Gesetzgebung, sondern könnte nur

die Bedeutung einer von ihm nicht als Staat sondern als Landarmenverband abgegebenen einseitigen Erklärung beziehendlich einer seinen mit der Entschließung in diesen Dingen betrauten Organen ertheilten Instruction haben, die er jederzeit wieder zurücknehmen könnte. Es wäre jedoch gar nicht erfindlich, weshalb sich der Landarmenverband eine derartige, doch immerhin bis zu einer anderweiten öffentlichen Bekanntmachung von ihm zu beobachtende Selbstbeschränkung auferlegt und dadurch wenigstens zeitweilig sich der Möglichkeit begeben haben sollte, den Landarmen in eigene Verpflegung zu übernehmen! Es handelt sich hier aber auch gar nicht um eine vom Landarmenverbande ausgehende Erklärung oder Anordnung der obigen Art, sondern um die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz und mithin um ein Object staatlicher Gesetzgebung. In diesem Zusammenhange kann jene Bestimmung nicht den Sinn haben, dem Landarmenverbande die eigene Uebernahme der Hülfsbedürftigen zu verbieten, denn damit würde sie sich einer Verletzung des Reichsgesetzes schuldig machen und daß ihr jener Sinn in der That nicht zukommt, ergiebt sich aus §. 2. Abs. 2. der Verordnung vom 15. Juni 1876, welcher in der hier fraglichen Beziehung blos von einer „Berechtigung" nicht aber von einer Verpflichtung des Landarmenverbandes spricht. Offenbar hat demselben nur die Füglichkeit gewährt werden sollen, der unmittelbaren Armenpflege sich zu enthalten und mit der Erfüllung der ihn hierunter treffenden Verpflichtungen gegen Entschädigung die Ortsarmenverbände zu betrauen. Er soll nur der Nothwendigkeit enthoben sein, eigene Anstalten zu errichten und zu unterhalten, ingleichen sich, wie es bei unmittelbarer Fürsorge erforderlich wäre, besondere Organe für die Armenpflege zu schaffen, indem ihm die in den Ortsarmenverbänden bereits vorhandenen Organe und Anstalten zur Verfügung gestellt werden. Eben darum wird sich der Landarmenverband durch die gedachte Vorschrift auch nicht behindert sehen, unter Umständen direct und ohne Vermittelung eines Ortsarmenverbandes für den Unterstützungsbedürftigen zu sorgen, indem er ihn beispielsweise in eine Landesanstalt aufnimmt oder auf seine Kosten in einer anderen Anstalt oder bei

einem Privatmann unterbringt, indem er ihm eine Wohnung miethet, ihn unmittelbar mit Kleidung und Nahrung versieht oder ihm eine directe Geldunterstützung verabreicht.

Andererseits hat der sächsische Landarmenverband — und damit erscheint auch der zweite der obigen Gesichtspunkte, die generelle gesetzliche Ueberweisung der Landarmen, die doch nur an einen nach einem festen Kriterium bestimmten Ortsarmenverband erfolgen könnte, ausgeschlossen — bei der Wahl desjenigen Ortsarmenverbandes, dessen er sich im einzelnen Falle als seines Organes bedienen will, vollkommen freie Hand. Eine Beschränkung, wie sie in dieser Richtung allerdings die Ausführungsgesetze der meisten übrigen Bundesstaaten enthalten, statuiren die beiden Verordnungen vom 6. Juni 1871 und vom 15. Juni 1876 nicht und es kann daher der Landarmenverband bei der Ueberweisung insbesondere auch nicht an den vorläufig unterstützenden Ortsarmenverband für gebunden erachtet werden. Wird er aus naheliegenden Gründen wohl auch meistens den letzteren in Anspruch nehmen, so ist ihm doch die Möglichkeit nicht abgeschnitten, da, wo er es seinen Interessen für förderlicher halten sollte, einen anderen Ortsarmenverband anzugehen und es kann darum der vorläufig verpflegende Armenverband zunächst gar nicht wissen, ob der Landarmenverband, wenn er überhaupt von seiner desfallsigen Befugniß Gebrauch machen will, gerade ihm den Hülfsbedürftigen überweisen wird.

Sonach hat auch in Sachsen der an den Landarmenverband gerichtete Antrag auf Uebernahme noch seine volle Bedeutung. Es kann demnach der Ortsarmenverband geeigneten Falls die Uebernahme verlangen und kann darauf klagen, wenn die Verpflichtung hierzu bestritten oder doch derselben nicht nachgekommen wird; der Landarmenverband kann zur Uebernahme verurtheilt und schließlich durch Execution hierzu angehalten werden.

4.

Wird nach dem Bisherigen die Verpflichtung des Landarmenverbandes zur Uebernahme durch die demselben zustehende Befugniß zur Ueberweisung des Hülfsbedürftigen an einen

Ortsarmenverband an sich nicht alterirt, so entsteht nunmehr die Frage

1. wie sich jene Pflicht zu diesem Rechte verhält? und
2. welches Rechtsverhältniß durch die auf Grund jener Befugniß erfolgte Ueberweisung zwischen Land- und Ortsarmenverband begründet wird und welche rechtlichen Folgen demselben entspringen?

Jene Ueberweisungsbefugniß nun, wie gezeigt, weit entfernt den Landarmenverband seiner Pflicht zur Uebernahme des Hülfsbedürftigen zu entheben, soll vielmehr ihm gerade ein Mittel an die Hand geben, derselben nachzukommen. Er hat den Landarmen zwar in die eigene Fürsorge zu übernehmen, er kann dies aber dadurch thun, daß er zum Zwecke unmittelbarer Unterstützung einen Ortsarmenverband zu seinem Organ bestellt; er braucht also nicht selbst sich direct mit der Armenpflege zu befassen, sondern kann dieselbe durch Vermittelung der Ortsarmenverbände ausüben. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so ist dies eben nur die Form, in der er seine Uebernahmeverbindlichkeit erfüllt; es ist das der Act der Seiten des hierzu verpflichteten Armenverbandes erfolgenden Uebernahme, wie das ganz scharf in dem Falle hervortritt, wenn der Landarmenverband den Hülfsbedürftigen einem anderen als dem vorläufig unterstützenden Ortsarmenverbande zur weiteren Fürsorge zuweist. Er übernimmt damit, wenn auch nicht thatsächlich, so doch rechtlich den Landarmen; der Ortsarmenverband hat, wenn er der bisher verpflegende ist, von diesem Momente an den Landarmen nicht mehr in eigener Fürsorge auf Grund der ihm in §. 28. des Gesetzes auferlegten Verpflichtung zur vorläufigen Unterstützung, sondern ist von da ab nur noch Organ des seiner Uebernahme- und Unterstützungspflicht nachkommenden Landarmenverbandes; erfolgt dagegen die Ueberweisung an einen anderen Ortsarmenverband, dann kann diesem gegenüber der Gesichtspunkt der vorläufigen Unterstützung ohnehin nicht in Frage kommen.

Indem aber der Landarmenverband durch die Ueberweisung seine Uebernahmeverbindlichkeit erfüllt und also insoweit das bisherige Rechtsverhältniß zu dem vorläufig unterstützenden

Ortsarmenverband löst, tritt er damit gleichzeitig in ein neues Rechtsverhältniß zu dem als sein Organ bestellten Armenverbande. Denn die Ueberweisung enthält, wenigstens vom Standpunkte des Landarmenverbandes aus, keine directe Erfüllung, sondern setzt nur an Stelle der einen Verpflichtung, der zur Uebernahme, eine andere, die zur Erstattung des Unterstützungsaufwandes. Sie äußert daher, insofern durch Begründung dieses neuen Rechts der aus dem ursprünglichen Rechtsverhältniß entstandene Anspruch auf Uebernahme getilgt wird, gleich der Novation im Gebiete des Privatrechts eine doppelte Wirkung, eine rechtsvernichtende und eine rechtserzeugende.

Ueber dieses aus der Thatsache der Ueberweisung abgeleitete Recht, welches ja überhaupt erst auf Grund der hierüber bestehenden Landesgesetzgebung zur Entstehung kommen kann, enthält das Reichsgesetz keine Norm und insbesondere können die in §. 30. desselben über die Höhe der dem Ortsarmenverband zu erstattenden Kosten getroffenen Bestimmungen hierher nicht bezogen werden. Es folgt dies schon aus dem inneren Zusammenhange, in welchem die §§. 28—31. zueinander stehen. In §. 28. wird die Verpflichtung zur vorläufigen Unterstützung mit der Maßgabe statuirt, daß der vorläufig unterstützende Ortsarmenverband die Erstattung der Kosten und beziehentlich die Uebernahme von dem verpflichteten Armenverbande beanspruchen kann und dieser Erstattungsanspruch wird sodann in §. 30. geregelt, während über die Uebernahmeverbindlichkeit §. 31. Bestimmung trifft. Es hat somit §. 30. nur diejenige Kostenforderung im Auge, welche aus der vorläufigen Unterstützung erwächst. Um eine Forderung dieser Art handelt es sich aber in unserem Falle gar nicht, da von vorläufiger Unterstützung nur bis zur Herstellung des definitiven Zustandes, welcher ja eben mit der Uebernahme eintritt, die Rede sein kann, während wir doch gerade voraussetzen, daß die Verpflichtung hierzu — durch die Ueberweisung — bereits erfüllt ist. Besteht also nach diesem Zeitpunkt ein Anspruch gegen den Landarmenverband fort, so kann derselbe nicht in der Kostenerstattungspflicht des §. 30. sondern nur in der Uebernahmeverpflichtung des §. 31. seinen Grund haben.

Ebenso ist aber auch eine analoge Anwendung der beschränkenden Vorschriften des §. 30. Abs. 2. und 3. auf den hier fraglichen Anspruch ausgeschlossen, denn es trifft auch nicht eine einzige von den Voraussetzungen zu, die über die Zulässigkeit analoger Gesetzesanwendung entscheiden. Vor Allem besteht hier — und das ist doch die erste Bedingung einer jeden Gesetzesanalogie — gar nicht eine Lücke in unserem positiven Recht, wir haben es hier nicht mit einem übergangenen Fall zu thun, für den erst eine Entscheidungsnorm im Geiste des bestehenden Rechtes gebildet werden müßte; das in Frage befangene Rechtsverhältniß ist sogar sehr genau gesetzlich geregelt, aber freilich nicht im Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz, sondern an einer ganz anderen Stelle, auf die weiter unten noch zurückzukommen sein wird.

Sodann paßt aber auch die ratio legis, der Grund, welcher bei Aufnahme der beschränkenden Vorschriften in §. 30. Abs. 2. und 3. des Gesetzes maßgebend gewesen ist, ganz und gar nicht auf unseren Fall, der die nach der Ueberweisung des Landarmen an den Ortsarmenverband entstehenden Kosten zum Gegenstand hat. Die Commission ging nämlich in ihrer Majorität von der Ansicht aus, daß der zur Unterstützung verpflichtete Armenverband das wirklich Verauslagte voll zu ersetzen haben solle und nur die allgemeinen Verwaltungskosten der Armenanstalten wollte sie hiervon ausgenommen wissen. Erst bei der Berathung im Plenum des Reichstags wurde auf Antrag des Abgeordneten von Unruhe-Bomst der jetzige Absatz 3. in das Gesetz aufgenommen und ferner im Absatz 2. auch noch die Erstattung der Gebühren für die Hülfeleistung fest remunerirter Armenärzte ausgeschlossen. Motivirt wurde diese Einschränkung der Erstattungspflicht durch das Interesse der Billigkeit gegen die verpflichteten Armenverbände, da es zu den größten Härten führen müsse, wenn die kleinen Ortsarmenverbände, innerhalb deren die Bestreitung der Lebensbedürfnisse nur einen geringen Aufwand erfordere, die weit höheren Pflegekosten unverkürzt zu bezahlen hätten, welche durch die in größeren und theuereren Orten zu gewähren gewesene Unterstützung veranlaßt worden seien. Wesentlich bestimmend ist also das Interesse der Ortsarmenverbände insbesondere der kleineren unter ihnen

gewesen und es bedarf auch der Landarmenverband, der den Hülfsbedürftigen einem Ortsarmenverbande zur naturalen Verpflegung überweist, dieses Schutzes offenbar gar nicht, da er ja vollkommen in der Lage ist, sich vorher über die an jenem Orte bestehenden Verhältnisse zu orientiren und falls er den dort erwachsenden Kostenaufwand zu hoch befindet, den Landarmen in eigene Verpflegung zu übernehmen oder einem anderen, billigeren Ortsarmenverband zu überweisen.

Das aber nicht allein! Es würde eine derartige verallgemeinernde Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmungen geradezu das Gegentheil von dem zur Folge haben, was der Gesetzgeber mit ihnen hat erreichen wollen. Während dieselben berufen sind, einen Schutz für die kleineren, weniger leistungsfähigen Ortsarmenverbände zu bilden, müßte ihre Ausdehnung auf unseren Fall die erheblichsten Härten und Ungleichheiten für dieselben herbeiführen. Da nämlich der Landarmenverband in der Wahl desjenigen Ortsarmenverbandes, dessen er sich als seines Organes bei der Unterstützung bedienen will, nach der sächsischen Landesgesetzgebung völlig unbeschränkt ist (vergl. no. 3.), so kann er einem Ortsarmenverband auch solche Landarme zuweisen, deren Hülfsbedürftigkeit innerhalb eines anderen Ortsarmenverbandes hervorgetreten ist und die daher von diesem letzteren provisorisch verpflegt worden sind; ja er würde principiell nicht einmal behindert sein, einen *einzigen* Ortsarmenverband mit der Fürsorge für *sämmtliche* Landarme zu betrauen, ohne daß der letztere hiergegen sich zu verwahren vermöchte. Kann nun solchenfalls nur eine Entschädigung nach Maßgabe §. 30. des Gesetzes gefordert werden, dem zufolge ein Theil des Unterstützungsaufwandes von dem Ortsarmenverband selbst zu übertragen ist, so muß dies unter Umständen zu einer sehr bedeutenden materiellen Schädigung des Ortsarmenverbandes führen, ein Resultat, welches ein um so unbefriedigenderes genannt werden müßte, als hier Alles *von der Willkür* des Landarmenverbandes abhängen würde, welches aber eben deshalb auch völlig unvereinbar wäre mit der Ausführung im Berichte der Reichstagscommission (Stenogr. Berichte Band IV. Seite 563 fg.), daß für die Uebertragung der nach dem Grund-

gedanken des Gesetzes principiell dem Staate obliegenden Armenpflege auf die geeigneten Organe (die Orts- und Landarmenverbände) eines der maßgebenden Momente die Vertheilung der Armenlast nach einem gerechten Kriterium sein müsse.

Schließlich würde diese analoge Gesetzesanwendung für den Landarmenverband die Uebernahmepflicht selbst völlig beseitigen. Denn wenn die Kostenerstattungspflicht desselben nach der Uebernahme noch ganz dieselbe wäre wie zur Zeit der vorläufigen Unterstützung, dann hätte die Uebernahme, soweit sie durch Ueberweisung erfolgt, überhaupt keine Bedeutung, die Verpflichtung des Landarmenverbandes würde sich einfach reduciren auf die in §. 30. des Gesetzes normirte Verbindlichkeit zur Kostenerstattung, während die ihm in §. 31. überdies auferlegte besondere Verpflichtung zur Uebernahme jede Wirkung für ihn verlöre. Es würde die einstweilige Fürsorgepflicht für alle Landarmen zu einer definitiven werden und damit geriethe man in direkten Widerspruch mit dem Gesetze selbst.

Wenn sonach für das hier fragliche Rechtsverhältniß und den aus ihm abgeleiteten Erstattungsanspruch aus dem Unterstützungswohnsitzgesetz zwar eine directe Entscheidungsnorm nicht entnommen werden kann, vielmehr die Regelung dieses Verhältnisses der Landesgesetzgebung überlassen geblieben ist, so enthält doch das Reichsgesetz eine bedeutsame Schranke für die letztere. Denn da, wie unter no. 2. gezeigt worden ist, die Landesgesetzgebung die materiellen Rechte und Pflichten der Armenverbände nicht abändern darf und folgeweise auch bei Ordnung desjenigen Verhältnisses, welches aus der zum Zwecke der Erfüllung der Uebernahmepflicht erfolgenden Ueberweisung entsteht, sich jeder Bestimmung enthalten muß, welche diese Pflicht selbst zu alteriren geeignet wäre, so ergiebt sich zunächst soviel, daß auch die Landesgesetzgebung nicht in der Lage ist, die in §. 30. des Unterstützungswohnsitzgesetzes bezüglich der dort behandelten Kostenforderung eingeführte Beschränkung auf den hier in Rede stehenden Anspruch auszudehnen. Der letztere muß jedenfalls über den des §. 30. hinausgehen, denn sonst gäbe es keine Uebernahmepflicht des Landarmenverbandes mehr, er muß aber auch zur vollen

Erstattung des gehabten Aufwandes berechtigen, weil dies nur die nothwendige Consequenz der Verpflichtung zur Uebernahme selbst ist und weil daher jede Minderung des Anspruchs einen Eingriff in jene enthalten würde. Wenn nämlich das Recht des Landarmenverbandes, die seiner Versorgung anheimfallenden Hülfsbedürftigen einem Ortsarmenverbande zu überweisen, im Uebrigen an dessen Verpflichtung zur Uebernahme nichts ändert, so kann das offenbar nur den Sinn haben, daß auch im Falle der Ueberweisung dieselben Wirkungen eintreten sollen, wie bei der thatsächlichen Uebernahme, daß auch in dieser Form die Uebernahme die sonst mit ihr verbundenen Folgen nach sich zieht und also vom Augenblick der Ueberweisung an die Versorgung des Hülfsbedürftigen auf alleinige Rechnung des Landarmenverbandes zu geschehen, der Landarmenverband dem thatsächlich verpflegenden Ortsarmenverbande die verauslagten Kosten ungemindert zu erstatten hat. Es ist dies im Wesen der Uebernahmepflicht selbst begründet und wird auch bestätigt durch die Gründe, welche zur Etablirung dieser Pflicht und beziehendlich ihres Correlats, der Ausweisungsbefugniß, geführt haben. Denn wenn nach §. 5. des Freizügigkeitsgesetzes für den Fall, daß sich nach dem Anzuge die Nothwendigkeit einer öffentlichen Unterstützung offenbart, bevor der neu Anziehende an dem Aufenthaltsorte einen Unterstützungswohnsitz erworben hat, von der Gemeinde, falls nur nicht blos vorübergehende Arbeitsunfähigkeit vorliegt, die Fortsetzung des Aufenthaltes versagt werden kann, so geht der Zweck dieser Bestimmung dahin, der Gemeinde die Möglichkeit zu gewähren, sich des bei ihr nicht unterstützungsberechtigten Proletariats zu entledigen und solchergestalt vor Mühwaltungen und materiellen Opfern, die mit der Fürsorgepflicht unausbleiblich verbunden sind, sich möglichst zu wahren. Ist nun auch dieses Recht, nachdem das Unterstützungswohnsitzgesetz die Erstattungspflicht allgemein festgestellt hat, nicht mehr von der Tragweite wie früher unter der Herrschaft der Particulargesetze, nach denen vielfach, wie gerade in Sachsen, eine derartige Erstattungspflicht im Allgemeinen nicht bestand, so hat es doch auch gegenwärtig seine Bedeutung schon um deswillen noch keineswegs ganz verloren, weil nach §. 30. des

Gesetzes die bei der Unterstützung aufgelaufenen Kosten nicht vollständig zur Erstattung gelangen. Es ist deshalb auch diese Ausweisungsbefugniß entgegen den vom Reichstagsabgeordneten Grumbrecht auf Aufhebung derselben gerichteten Bestrebungen im Unterstützungswohnsitzgesetz ausdrücklich beibehalten und zugleich durch Feststellung der jenem negativen Rechte zur Ausweisung entsprechenden positiven Pflicht zur Uebernahme des Näheren geregelt worden. Dieses Recht hat die Gemeinde oder nunmehr der Ortsarmenverband Jedem, also auch dem Landarmen gegenüber in gleichem Umfange. Auch bei Unterstützung eines Landarmen soll der Ortsarmenverband nicht schlechter gestellt sein als bei Verpflegung jedes anderen Hülfsbedürftigen und er muß sich dessen folglich mit derselben Wirkung entledigen können wie des Ortsarmen. Daraus folgt, daß, wenn er auch auf Grund der hierunter maßgebenden Particulargesetzgebung in seiner Eigenschaft als Organ des Landarmenverbandes genöthigt sein kann, der Ausweisung thatsächlich sich zu enthalten, er doch hierdurch keine materielle Schädigung erleiden darf; es muß materiell der Ortsarmenverband in derselben Lage sich befinden, als wenn die Ausweisung wirklich durchgeführt wäre. Daraus ergeben sich von selbst die beiden Consequenzen, einmal, daß der Landarme hinsichtlich der Frage nach dem Erwerb des Unterstützungswohnsitzes nicht mehr als am Orte aufhältlich zu betrachten ist oder in der Sprache des Gesetzes: daß die zweijährige Erwerbsfrist „unterbrochen" wird (§. 14. Abs. 2.) und sodann, daß der Ortsarmenverband unter Wegfall der Beschränkungen des §. 30. volle Kostenerstattung für die Zukunft und solange er als „Organ" des Landarmenverbandes fungirt, zu fordern berechtigt ist. Wäre dem nicht so, dann hätte der Ortsarmenverband gar keine Möglichkeit sich des Landarmen auch gegen den Willen des Landarmenverbandes definitiv — sei es auch nur in Beziehung auf die materiellen Aufwendungen — zu entledigen, obwohl doch der §. 5. des Freizügigkeitsgesetzes und in weiterer Ausführung desselben der §. 31. des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz dieselbe bezüglich aller nicht daselbst unterstützungsberechtigten Hülfsbedürftigen garantiren will.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses findet nun auch ihre volle Bestätigung, wenn wir uns jetzt zu der Frage wenden, welcher Art denn eigentlich das Rechtsverhältniß ist, mit welchem wir es nach erfolgter Ueberweisung zu thun haben? auf welche juristische Formel dasselbe zu bringen ist? Es ist klar, daß die Beantwortung dieser Frage zugleich entscheidet über die Rechtswirkungen des Verhältnisses überhaupt, denn im Mangel einer besonderen Normirung im Gesetze müssen nun eben die allgemeinen, aus der rechtlichen Natur des Verhältnisses selbst herfließenden Grundsätze Anwendung leiden, soweit nur nicht hierdurch die Schranke durchbrochen wird, welche nach dem soeben Ausgeführten der Landesgesetzgebung in diesem Punkte durch das Reichsgesetz gezogen ist.

Dieses Rechtsverhältniß aber ist ein wesentlich anderes als das aus der vorläufigen Unterstützung erwachsende. Da die — endgültige — Unterstützung eines Hülfsbedürftigen dem Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes und im Mangel eines solchen dem Landarmenverband obliegt, so würde an sich die Gewährung vorläufiger Unterstützung Seiten eines nicht den Unterstützungswohnsitz bildenden Ortsarmenverbandes als eine negotiorum gestio sich darstellen, welche nach den hierüber bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen wäre. Indem jedoch das Gesetz die öffentlich rechtliche Verpflichtung zur vorläufigen Unterstützung aufstellt und zugleich die hieraus zwischen dem vorläufig unterstützenden Ortsarmenverband und dem definitiv verpflichteten Armenverband entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten normirt, schließt es damit sowohl den Begriff der privatrechtlichen negotiorum gestio wie überhaupt die Anwendung civilrechtlicher Vorschriften aus.

Während also hiernach bis zur Uebernahme des Hülfsbedürftigen durch den Landarmenverband der provisorisch unterstützende Ortsarmenverband einer auf öffentlichem Recht beruhenden eigenen Verpflichtung nachkommt (§. 28. des Gesetzes) und nur das Recht hat, den ihm hierbei erwachsenen Aufwand von dem definitiv verpflichteten Armenverband nach Maßgabe der Vorschrift in §. 30. erstattet zu verlangen, so fungirt er von da

ab nur noch im Namen und in Stellvertretung des Landarmenverbandes bei Erfüllung der dem letzteren obliegenden Verpflichtung. Ihn selbst trifft gar keine öffentliche Fürsorgepflicht mehr, weder eine vorläufige, denn diese hört mit der Ueberweisung auf, noch eine definitive, denn diese liegt dem Landarmenverband ob.

Es leuchtet ein, daß nunmehr die Basis des rechtlichen Verhältnisses eine wesentlich andere geworden ist. Aber welche?

Jenes Stellvertretungsverhältniß kann natürlich nicht eintreten ohne eine juristische Vermittelung; um es herbeizuführen, bedarf es einer dasselbe begründenden Thatsache. Diese kann aber nur bestehen in der vom Landarmenverbande, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, an den Ortsarmenverband hierauf gerichteten Willensäußerung (der Ueberweisung) d. h. in dem Auftrag des ersteren an den letzteren dahin, sich der beziehendlich ferneren thatsächlichen Fürsorge für den Hülfsbedürftigen zu unterziehen. Das also ist das rechtliche Moment, auf welches sich das neue Verhältniß zwischen Orts- und Landarmenverband gründet und das Verhältniß selbst ist mithin eine Geschäftsführung vermöge Auftrags. Die letztere ist aber ein rein privatrechtliches Institut, sie fällt unter die sogenannten zweiseitigen Rechtsgeschäfte, die Verträge, und unterliegt daher lediglich der Beurtheilung nach den Grundsätzen des Privatrechts, wie sie in den §§. 1295 ff. unseres bürgerlichen Gesetzbuchs zusammengefaßt sind. Das hier vorliegende Verhältniß unterliegt ganz derselben Beurtheilung, als wenn der Landarmenverband einem Privatmanne diesen Auftrag ertheilt hätte und nur die eine Besonderheit waltet dabei ob, daß der Ortsarmenverband den Auftrag anzunehmen kraft öffentlichen Rechts verpflichtet ist. Demnach bestimmt sich auch die Erstattungsforderung des Ortsarmenverbandes, soweit nicht eine besondere Vereinbarung mit dem Landarmenverbande vorliegt, die dann natürlich maßgebend sein würde, ausschließlich nach den oben erwähnten Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs und es kann daher der Ortsarmenverband von nun an den durch seine Geschäftsführung veranlaßten Aufwand, soweit er nur an sich nach den hierüber bestehenden Grundsätzen gerechtfertigt ist,

voll ersetzt verlangen, ohne daß er sich die in §. 30. Abs. 2. des Gesetzes erwähnten Abzüge gefallen zu lassen braucht und ohne daß er an den nach Abs. 3. ibid. veröffentlichten Tarif gebunden ist.

Andererseits braucht aber auch der Landarmenverband von nun an blos noch den wirklich stattgefundenen Aufwand zu ersetzen und ist auch seinerseits nicht weiter verpflichtet, den möglicherweise hierüber hinausgehenden Tarifsatz gegen sich gelten zu lassen. Hier wird also, wie vor Einführung dieses Pauschquantums, wiederum eine vollständige Specialisirung des Anspruches einzutreten haben.

Wenn sonach dieses Rechtsverhältniß der Beurtheilung nach Landesrecht unterliegt, so ist dasselbe zur Zeit wenigstens und solange das Civilrecht noch der Competenz der Einzelstaaten angehört, allerdings auch einer anderweiten Regelung im Wege der Landesgesetzgebung zugänglich. Immerhin aber würde es hierzu einer allgemeinen Abänderung der über den Mandatsvertrag überhaupt in dem einzelnen Bundesstaat geltenden Normen bedürfen, falls man nicht mittels eines Ausnahmegesetzes für den ganz speciellen Fall, in welchem der Landarmenverband einen Ortsarmenverband mit der Fürsorge für einen Hülfsbedürftigen beauftragt, die allgemeinen Rechtswirkungen des Mandatsvertrages außer Kraft setzen wollte, um ihnen andere zu substituiren. Indeß in dem einen wie in dem anderen Falle würde die Landesgesetzgebung doch immerhin eine Schranke finden in der im Reichsgesetz normirten Uebernahmeverpflichtung des Landarmenverbandes und daher behindert sein, den hieraus sich unmittelbar ergebenden Grundsatz der vollen Entschädigungspflicht desselben anzutasten.

Damit ist es nun freilich nicht vereinbar, wenn die sächsische Ausführungsverordnung vom 6. Juni 1871 in §. 3. bestimmt: „daß sich die Leistung der Unterstützung an Landarme durch die Ortsarmenverbände und die Erstattung des dadurch verursachten Aufwandes im Allgemeinen nach den in §§. 28—30. des Bundesgesetzes aufgestellten Grundsätzen richte." Denn da sie hiernach einen Unterschied zwischen den Fällen, in denen es sich um die

Erstattung vorläufig auf Grund §. 28. gewährter Unterstützung handelt, und solchen, in welchen der Ortsarmenverband als Organ des Landarmenverbandes fungirt, überhaupt nicht macht, so muß man bei der ganz allgemeinen Ausdrucksweise annehmen, daß ihrer Intention zufolge auch auf Ansprüche der letzteren Art die Beschränkung in §. 30. des Gesetzes anwendbar sein solle, zumal jene Bestimmung sonst lediglich eine Wiederholung des Gesetzes enthalten würde.

Einer anderen Beurtheilung dagegen unterliegen, wie hier nicht unerwähnt bleiben mag, die gleichen Bestimmungen in §§. 6. und 10. der genannten Ausführungsverordnung, denen zufolge solche aus dem Auslande zu übernehmende Deutsche, welche keinen Unterstützungswohnsitz haben, gleichwohl aber der Unterstützung bedürftig sind, ingleichen der öffentlichen Unterstützung anheimfallende Ausländer gegen Erstattung des nach §. 30. Abs. 2. des Gesetzes zu berechnenden Aufwandes einem bestimmten Ortsarmenverbande zugewiesen werden. Hier steht die Beschränkung des Erstattungsanspruches in vollem Einklange mit dem Reichsgesetz. Denn dieses hat in den erwähnten beiden Fällen nach §§. 33. und 60. den einzelnen Bundesstaaten überlassen, die ihnen hierunter obliegende Verpflichtung im Wege der Landesgesetzgebung auf ihre Armenverbände zu übertragen und wie demnach von den Einzelstaaten die ganze Last auf die Armenverbände abgewälzt werden kann, so ist dies natürlich auch bezüglich eines Theiles derselben zulässig. Die Landesgesetzgebung hat hier vollständig freie Hand, ob sie überhaupt einen Erstattungsanspruch statuiren und beziehendlich wie hoch sie denselben normiren will.

5.

Wenn soeben nachzuweisen versucht worden ist, daß durch die Ueberweisung des Landarmen an einen Ortsarmenverband zwischen diesem und dem überweisenden Landarmenverband ein rein privatrechtliches, ein Auftragsverhältniß begründet werde, so darf daraus doch nicht ohne Weiteres gefolgert werden, daß nun bei entstehenden Streitigkeiten hierüber die Justizbehörden zu entscheiden berufen wären. Diese Folgerung würde deshalb nicht zutreffen, weil die

Frage nach dem Gebiete, welchem ein Rechtsverhältniß seiner inneren Natur nach angehört, noch nicht unbedingt maßgebend ist für die Regelung der Behördencompetenz. Denn wenn zwar auch im Allgemeinen als feststehend angesehen werden kann, daß privatrechtliche Streitigkeiten vor die Justizbehörden gehören, solche des öffentlichen Rechts dagegen der Cognition der Verwaltungsbehörden unterliegen, so ist doch dieser Satz im Einzelnen mannigfach durchbrochen. Es mag, um in dieser Beziehung nur ein Beispiel zu erwähnen, an §. 108. der Reichsgewerbeordnung erinnert werden, der in zweifellos privatrechtlichen Verhältnissen einer Verwaltungsbehörde die erste Entscheidung einräumt. So bestimmt auch noch §. 2. des soeben vom Reichstag angenommenen Gerichtsverfassungsgesetzes, daß vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, und beläßt somit ausdrücklich den Einzelstaaten die Möglichkeit, wirkliche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den Gerichten zu entziehen. Andererseits steht an sich auch nichts entgegen, auf dem öffentlichen Recht beruhende Ansprüche der Entscheidung im Rechtswege zuzuführen, wie dies in der That gerade mit den aus der öffentlichen Unterstützung entstehenden Streitigkeiten der Armenverbände unter einander zeither in Preußen nach den Gesetzen vom 31. December 1842 und 21. Mai 1855, wenn auch mit gewissen Einschränkungen, der Fall war und wie dies der Abgeordnete Lasker dadurch wenigstens theilweise zu erreichen suchte, daß er dem Bundesoberhandelsgericht die letzte Instanz in diesen Sachen überweisen wollte.

Für unseren Fall nun haben wir eine besondere Bestimmung in unserem positiven Recht, welche die Frage der Competenz speciell regelt. Es ist dies der §. 37. des Unterstützungswohnsitzgesetzes. Nach diesem erstreckt sich die Zuständigkeit der durch das Reichsgesetz und die Ausführungsgesetze der Bundesstaaten eingesetzten Spruchbehörden, welche sowohl bei interterritorialen Streitigkeiten nach §. 38. Abs. 1. des Gesetzes als auch bei Streitigkeiten sächsischer Armenverbände unter einander zufolge §. 7. der sächsischen Ausführungsverordnung zum Unterstützungswohnsitzge-

setz im Verwaltungswege zu entscheiden haben, auf alle Streitigkeiten zwischen Armenverbänden über die öffentliche Unterstützung Hülfsbedürftiger (vergl. hierzu Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimathswesen Bd. IV. S. 83 ff.) und somit auch auf den Fall, wenn es sich um eine vom Ortsarmenverbande im Auftrage des Landarmenverbandes gewährte Unterstützung handelt. Denn wenngleich ein solcher Auftrag rein privatrechtlicher Natur ist und zwischen Auftraggeber und Beauftragten nur Privatrechte erzeugt, so ist doch die kraft dieses Auftrages gewährte Unterstützung eine öffentliche und ein Streit, welcher hierüber zwischen Land- und Ortsarmenverband ausbricht, ist ein Streit über die öffentliche Unterstützung eines Hülfsbedürftigen. So hat sich auch, wenngleich mit etwas anderer Motivirung, das Bundesamt für das Heimathswesen in mehreren aus Preußen an dasselbe gelangten Fällen unter Berufung auf §. 37. des Unterstützungswohnsitzgesetzes für competent erklärt zur Entscheidung auf die wegen Zahlung von Pflegekosten angestellte Klage eines Landarmenverbandes gegen einen Ortsarmenverband, auf dessen Antrag er einen Hülfsbedürftigen in dem Landarmenhause aufgenommen, ingleichen eines Ortsarmenverbandes gegen einen Landarmenverband, in dessen Auftrag er sich der Fürsorge für einen Hülfsbedürftigen unterzogen hatte (Entscheidungen des Bundesamtes Bd. VI. S. 91 f. 93 f.)

6.

Will sich der verpflegende Ortsarmenverband die Vortheile sichern, welche nach dem zu 4 Ausgeführten die Ueberweisung des Landarmen unter Umständen ihm zu gewähren vermag, so genügt es nicht, daß er sich darauf beschränkt, die Anerkennung der Landarmenqualität des Hülfsbedürftigen sowie die Bezahlung der durch die vorläufige Unterstützung entstandenen Kosten zu verlangen, vielmehr hat er zu diesem Behufe seinen Antrag an den Landarmenverband ausdrücklich auch auf die Uebernahme des Hülfsbedürftigen zu richten. Dies folgt zwar nicht aus der Vorschrift in §. 34. Abs. 3. des Gesetzes, nach welcher der Ortsarmenverband es in der Benachrichtigung an den vermeintlich

verpflichteten Armenverband zu bemerken hat, wenn er von der Ausweisungsbefugniß Gebrauch machen will; denn jene Vorschrift hat, ebenso wie der Eingang des erwähnten Paragraphen, lediglich die Bedeutung einer Instruction für den unterstützenden Ortsarmenverband, ist aber nicht als eine Formvorschrift aufzufassen, deren Nichtbeachtung den Verlust des Rechtes zu Folge hätte; wohl aber ergiebt es sich aus der Natur der hier in Frage kommenden Verhältnisse selbst. Denn um zwischen dem verpflegenden Ortsarmenverband und dem definitiv verpflichteten Landarmenverband ein Mandatsverhältniß mit der unter 4 besprochenen Wirkung herbeizuführen, bedarf es natürlich der Ertheilung eines diesbezüglichen Auftrages. Hierzu hat aber der Landarmenverband, da er sich des letzteren nur als eines Mittels bedient, um seiner Verpflichtung zur Uebernahme des Landarmen nachzukommen, nicht eher Veranlassung, als bis ihm diese Uebernahme auch wirklich angesonnen wird. Er kann daher zunächst ruhig abwarten, ob der Ortsarmenverband mit einem solchen Anspruche hervortreten wird, zumal er vorher gar nicht wissen kann, ob derselbe die Voraussetzungen zur Ausweisung für vorhanden erachtet und da, selbst soweit dies der Fall ist, es doch lediglich in dem Belieben des Ortsarmenverbandes steht, von seinem Recht zur Ausweisung Gebrauch zu machen oder nicht, wie es ebenso umgekehrt auch dem Ermessen des verpflichteten Armenverbandes allein anheimfällt, die Ueberführung des Hülfsbedürftigen auf Grund der ihm in §. 32. des Gesetzes eingeräumten Befugniß zu verlangen. Es wird mithin der Landarmenverband *erst durch das hierauf gerichtete Verlangen* des Ortsarmenverbandes *genöthigt*, wegen der Uebernahme sowie der Art der Ausführung derselben insbesondere durch etwaige Beauftragung des zur Zeit unterstützenden Armenverbandes Entschließung zu fassen. Dieses Verlangen kann jedoch nicht schon in dem bloßen Antrag auf Kostenerstattung gefunden werden, weil Kostenerstattung und Uebernahme an wesentlich verschiedene Voraussetzungen geknüpft sind und demnach die Behauptung der Verpflichtung zur ersteren noch nicht die gleiche Behauptung bezüglich der letzteren in sich schließt.

Andererseits bedarf es jedoch, um zwischen Land- und Ortsarmenverband ein Stellvertretungsverhältniß in Bezug auf die naturale Armenpflege zu begründen, nicht nothwendig eines ausdrücklich dahin gehenden Auftrages des Landarmenverbandes, vielmehr kann ein solcher auch stillschweigend nach den hierunter maßgebenden Grundsätzen über stillschweigende Willenserklärung ertheilt werden und er wird danach, sobald nur der Antrag auf die Uebernahme mit gerichtet gewesen ist, in der Regel dann als vorhanden anzunehmen sein, wenn der Landarmenverband seine Verpflichtung hierzu zwar anerkannt hat, dennoch aber den Hülfsbedürftigen, ohne den Ortsarmenverband ausdrücklich mit der ferneren Fürsorge zu betrauen, am Orte der bisherigen Unterstützung thatsächlich beläßt. Ebenso wird, wenn der Landarmenverband zwar die Verbindlichkeit zur Kostenerstattung einräumt, sich aber trotz des ausdrücklich hierauf gerichteten Verlangens nicht speciell über seine Verpflichtung zur Uebernahme erklärt, an sich davon auszugehen sein, daß auch diese letztere habe zugestanden werden sollen, ohne daß dem der §. 35. des Gesetzes entgegenstünde.

7.

Wenn es auf den ersten Anblick vielleicht den Anschein gewinnt, als ob die in Vorstehendem vertheidigte volle Entschädigungspflicht des Landarmenverbandes von dem Augenblick an, wo er den Ortsarmenverband zu seinem Organ behufs der Unterstützung des Hülfsbedürftigen bestellt, gegenüber der in Sachsen bestehenden Praxis zu einer erheblichen Mehrbelastung des Landarmenverbandes führen müßte, so würde die Richtigkeit dieser Annahme doch keineswegs so ohne Weiteres zugegeben werden können. Zunächst handelt es sich hier überhaupt nur um den kleineren Theil der Fälle, in denen der Landarmenverband in Anspruch genommen wird, nämlich um diejenigen, in denen die Voraussetzungen der Ausweisung vorliegen und mithin die Verpflichtung zur Uebernahme begründet ist; im Uebrigen dagegen und soweit und solange eine nur vorläufige Unterstützung in Frage steht, wird durch den obigen Grundsatz etwas nicht geändert. Aber auch die Behauptung, daß nun wenigstens in jedem

einzelnen der hiernach übrig bleibenden Fälle der Landarmenverband mehr werde zahlen müssen als bisher, würde in dieser Allgemeinheit nicht richtig sein. Allerdings ist nach der von uns vertretenen Ansicht der Ortsarmenverband hinsichtlich der Verpflegung des ihm überwiesenen Landarmen nicht mehr an die durch den Tarif gezogene Schranke gebunden und kann daher geeigneten Falles bei Formulirung seines Erstattungsanspruches auch über die dort aufgestellten Sätze hinausgehen; auf der anderen Seite kommt dagegen in Betracht, daß er nach den über den Mandatsvertrag geltenden Grundsätzen von nun an blos das wirklich Verauslagte ersetzt verlangen darf, sollte dasselbe auch weit unter die Tarifsätze herabgehen. Diese letztere Eventualität kommt nun aber zum wenigsten in ländlichen Gemeinden insbesondern dann, wenn es sich um Unterstützung größerer Familien handelt, keineswegs so selten vor und in allen diesen Fällen wird für den Landarmenverband gegenüber den Tarifsätzen sogar eine nicht unerhebliche Ersparniß erzielt werden.

Der Landarmenverband hat es aber auch in den hier in Betracht kommenden Fällen vollkommen in der Hand, sich vor übermäßigen Anforderungen der Ortsarmenverbände zu bewahren und die ihn hierunter treffende Armenlast auf das möglichst geringe Maß zu reduciren. Da der Beauftragte verpflichtet ist, den Auftrag nach der Anweisung des Auftraggebers auszuführen, so kann der Landarmenverband sobald er nur den Ortsarmenverband mit der definitiven Fürsorge betraut hat, dem letzteren vorschreiben, was er dem Hülfsbedürftigen an Unterstützung gewähren soll und der Landarmenverband ist dann auch nur insoweit zur Erstattung des Aufwandes verbunden. Selbstverständlich darf aber hierdurch die öffentlich rechtliche Verpflichtung dem Hülfsbedürftigen gegenüber nicht verletzt werden und es wird daher der Landarmenverband, wenn er diesen Weg wählt, in fortgesetzter Verbindung mit dem Ortsarmenverband verbleiben müssen, um bei sich ändernder Bedürftigkeit oder im Falle neu hervortretender Bedürfnisse auch eine entsprechende Aenderung in der Armenpflege eintreten zu lassen. Er kann aber auch mit dem Ortsarmenverband einen besonderen Vertrag abschließen, auf Grund dessen

derselbe gegen die darin stipulirte Gegenleistung die Versorgung des Landarmen übernimmt und wenn mit dem einen Ortsarmenverband eine angemessene derartige Vereinbarung nicht zu Stande kommt, so kann er mit einem anderen hierüber in Verhandlung treten. Schließlich hat er die Möglichkeit, ohne von seiner Ueberweisungsbefugniß Gebrauch zu machen, auf sonst geeignete Weise für den Landarmen zu sorgen (s. oben Nr. 3. Abs. 2. a. E.)

Fassen wir das Ergebniß der obigen Ausführungen kurz zusammen, so ist es folgendes:

Auch der Landarmenverband ist, ganz ebenso wie der Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes, zur Uebernahme des Hülfsbedürftigen verpflichtet. Er ist aber, wenn zwar berechtigt, doch nicht genöthigt, den Letzteren in seine unmittelbare Pflege zu übernehmen, sondern kann seiner desfallsigen Verpflichtung auch in der Weise genügen, daß er den Landarmen einem Ortsarmenverbande, sei es dem vorläufig unterstützenden, sei es einem anderen zur directen Fürsorge überweist. Thut er das, so tilgt er damit den bis dahin gegen ihn bestandenen Anspruch auf Uebernahme, begründet aber gleichzeitig ein neues Rechtsverhältniß zu dem zu seinem Organ bestellten Ortsarmenverband. Dieses Rechsverhältniß gehört nicht mehr, wie das bis dahin bestandene, dem öffentlichen Recht an, sondern fällt in das Gebiet des Privatrechts; der Vertrag, welchem es entspringt, ist ein Mandatsvertrag. Dem zufolge leiden auf dasselbe nicht sowohl die Bestimmungen in §. 30. Abs. 2. und 3. des Unterstützungswohnsitzgesetzes und der auf Grund der letzteren Gesetzesstelle durch die Verordnung vom 15. Juni 1876 publicirte Tarif Anwendung als vielmehr die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Geschäftsführung vermöge Auftrags mit der alleinigen, im öffentlichen Recht begründeten Modification, daß der Ortsarmenverband den ihm ertheilten Auftrag nicht zurückweisen darf. Insbesondere gilt daher für dieses Rechtsverhältniß der Grundsatz der vollen Entschädigungspflicht.

Solange der vorläufig unterstützende Ortsarmenverband die

Uebernahme des Hülfsbedürftigen nicht verlangt, kann der Landarmenverband sich derselben entschlagen, andererseits hat dieser jedoch seinerseits das Recht beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen den Landarmen zu übernehmen und folgeweise auch ihn wiederum einem Ortsarmenverbande zu überweisen. Solange indeß noch von keiner Seite auf die Uebernahme des Hülfsbedürftigen zugekommen und die Ueberweisung desselben noch nicht erfolgt ist, trägt die dem Landarmen gewährte Unterstützung den rechtlichen Charakter einer blos vorläufigen im Sinne von §. 28. des Unterstützungswohnsitzgesetzes und unterliegt daher auch die dem verpflegenden Ortsarmenverbande zustehende Erstattungsforderung der Beurtheilung nach §. 30. des genannten Gesetzes. Auf die vorläufige Unterstützung aber kann der Landarmenverband ebensowenig bestimmend einwirken, wie der Ortsarmenverband des Unterstützungswohnsitzes. Dieselbe ist je nach der Art und dem Grade der Hülfsbedürftigkeit nach den hierüber in der Armenordnung getroffenen Bestimmungen vom Ortsarmenverbande des Aufenthaltsortes kraft eigener Verpflichtung zu gewähren, ohne daß der Landarmenverband hierbei irgend wie zu concurriren hätte. Es kann daher der letztere nicht für befugt erachtet werden, dem Ortsarmenverband Art und Maß der vorläufig zu gewährenden Unterstützung vorzuschreiben; ein solches Verfahren würde nicht geeignet sein, die Anwendung des allgemeinen Tarifs auszuschließen, nach dessen Sätzen die Erstattung selbst dann zu erfolgen hätte, wenn der Landarmenverband bei Anerkennung der Landarmenqualität etwa eine geringere Unterstützung für genügend erklärt oder wohl gar angeordnet haben sollte. Einen Einfluß auf die Unterstützung selbst gewinnt der Landarmenverband erst mit demjenigen Augenblick, in welchem er den Hülfsbedürftigen — sei es thatsächlich, sei es blos rechtlich (durch Ueberweisung) — übernimmt und aus diesem Grunde hat der Landarmenverband in den meisten Fällen ein sehr wesentliches Interesse zu erörtern, ob die Voraussetzungen der Uebernahme vorhanden sind, und event. von der Befugniß hierzu Gebrauch zu machen.

Präjudizien.

24.

Beurtheilung einer Klage des Müllers auf Ersatz der Schäden, welche er in Folge eines von der Beklagten mit Erlaubniß der zuständigen Verwaltungsbehörde in oder an einem öffentlichen Flusse errichteten Wasserwerkes (Bau einer Eisenbahnbrücke) durch Beeinträchtigung seines Gewerbebetriebes sowie durch eingetretene Ueberschwemmung seiner Grundstücke erlitten zu haben behauptet.

Nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz ist zu unterscheiden zwischen denjenigen Schäden, welche Kläger durch die Beeinträchtigung seines Gewerbebetriebes, und denjenigen Schäden, welche derselbe durch die im Februar 1871 eingetretene Ueberschwemmung seiner Grundstücke erlitten haben will.

In der erstern Hinsicht hat man kein Bedenken gefunden, den Gründen der vorigen Instanz, welche zur Abweisung dieses Anspruchs in der angebrachten Maße führen, im Wesentlichen beizutreten.

Mag man nun den Anspruch des Klägers in der nur angegebenen Beziehung nach den Grundsätzen über die Benutzung fließender Gewässer oder nach dem Zwangsenteignungsrechte beurtheilen, in beiden Fällen gehört die Erörterung der Vorfragen, von welchen die Statthaftigkeit desselben abhängt, auch nach Ansicht des Oberappellationsgerichtes zur Competenz der Verwaltungsbehörde.

Aus dem ersteren Gesichtspunkte kann zunächst zur rechtlichen Begründung der Klage nicht auf die Vorschrift in §. 355. Satz 1. des

bürg. Gesetzbuchs Bezug genommen worden. Denn die aus den §§. 354. bis 356. Satz 4. des bürg. Gesetzb. bestehende Unterabtheilung desjenigen Abschnitts, welcher nach der ihm gegebenen Ueberschrift von den Verhältnissen benachbarter Grundstücke handelt, bildet einen Theil des sogen. Nachbarrechts und regelt, wenn auch ohne zwischen Regen- und Quellwasser einerseits und dem durch ein Grundstück beständig hindurchfließenden Wasser andererseits zu unterscheiden, nur die Verpflichtung des tiefer liegenden Grundstücksnachbars zur Aufnahme der von dem höher liegenden Grundstücke herabkommenden natürlichen Wasserabflüsse. Dagegen hat es keineswegs in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, hierbei über die Benutzung fließender Gewässer von Seiten der anliegenden Grundstücksbesitzer Bestimmungen zu treffen. Diese wurden vielmehr bei Erlaß des bürgl. Gesetzbuchs, wie in den allgemeinen Motiven S. 462. unter 9. ausdrücklich ausgesprochen wird, einem damals in der Bearbeitung begriffenen, aber nicht zu Stande gekommenen umfassenden Gesetze über die Benutzung der fließenden Gewässer vorbehalten, bis zu dessen Erscheinen es in Beziehung auf das Wasserrecht, soweit das bürgl. Gesetzbuch das Erforderliche nicht enthalte, bei dem bisherigen Rechte noch zur Zeit bewenden solle. Dieser Wille des Gesetzgebers ist auch durch die Vorschrift in §. 3, 5 d. der Verordnung, die Publication des bürgl. Gesetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 zum Ausdruck gelangt. Es gilt daher in Ansehung solcher Rechtsverhältnisse, welche sich auf die Benutzung fließender Gewässer beziehen, noch gegenwärtig das bisherige Recht.

Vergl. Schmidt, Vorles. über das sächs. Privatrecht I. §. 68. S. 258 unter 4.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1871 S. 269 ff.

Siebenhaar, Lehrb. des sächs. Privatrechts S. 71. Note 5.

In dieser Hinsicht besteht nun zwar der Grundsatz, daß im Zweifel das Benutzungsrecht an beständig fließendem Wasser für die Besitzer aller an dasselbe angrenzenden Grundstücke ein gleiches ist und daher kein Adjacent zum Nachtheile des andern den Wasserlauf unbefugt verändern darf.

Vergl. Annalen des Kön. Oberappellationsgerichts Bd. VIII. S. 211.

Allein der nurgedachte Grundsatz leidet nur Anwendung auf die

sogenannten Privatflüsse im Sinne des älteren Rechts. Im vorliegenden Falle handelt es sich dagegen um den Einbau des Strompfeilers einer Eisenbahnbrücke und damit zusammenhängende bauliche Veränderungen an dem Stromprofil und den Ufern der Freiberger Mulde, welche nach dem Befehle vom 7. October 1800 §. 1. verbunden mit dem Generale, die Anlegung neuer Mühlen betreffend, vom 8. Mai 1811 §. 3. ein nach der bisherigen Terminologie öffentlicher Fluß ist.

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob die nur erwähnten Handlungen unter den Begriff einer Benutzung des Flusses fallen, oder ob sie nicht vielmehr lediglich als Veranstaltungen zu betrachten seien, welche zu Herstellung einer Verkehrsstraße, einer Eisenbahn, gedient haben. Mag man nun aber der einen oder der andern Auffassung den Vorzug geben, in jedem Falle werden Verhältnisse des öffentlichen Rechts berührt und gehört daher nach §. 8. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835, wenn darüber Irrung entsteht, ob und in welcher Weise der beschriebene Wasserbau statthaft gewesen sei, die Entscheidung zur Competenz der Verwaltungsbehörde. Dieß gilt insbesondere auch dann, wenn man annimmt, daß auf die Benutzung des Wassers bezügliche Handlungen vorliegen. Denn die Benutzung öffentlicher Flüsse steht unter der Oberaufsicht des Staats, auf dessen Verleihung demgemäß auch alle Gebrauchsrechte von Privatpersonen an öffentlichen Flüssen, abgesehen von dem Falle der Ersitzung, insoweit eine solche zulässig, zurückzuführen sind.

Vergl. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts, Ausg. VI. Bd. II. §. 222.

Entstehen durch mehrfache Verleihungen Collissionen der Gebrauchsrechte, so sind derartige Streitigkeiten zunächst im Verwaltungswege zu reguliren.

Vergl. auch Annalen des Oberappellationsgerichts Bd. VI. S. 219.*)

Werden durch eine neuere Verleihung schon bestehende ältere Benutzungsrechte beeinträchtigt, so kann höchstens in Frage kommen, ob der Inhaber des älteren Benutzungsrechtes unter den in §. 7. Nr. 3.

*) Siehe auch diese Zeitschrift N. F. Bd. 24. S. 143. Nr. 64.

des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835 bezeichneten Voraussetzungen gegen den Staatsfiscus den Rechtsweg betreten könne.

Vergl. Mittermaier im Arch. für civilist. Praxis, Bd. 23. S. 150 f.

Der neuere Concessionar ist aber gegen privatrechtliche Ansprüche aus der Beeinträchtigung älterer Benutzungsrechte durch die weitere Verleihung nach den bereits von der vorigen Instanz Bl. — hervorgehobenen Rechtsgrundsätzen so lange geschützt, als er sich in den Grenzen des ihm verliehenen Gebrauchsrechtes hält. Erst durch die Ueberschreitung dieser Grenzen würde er sich sowohl einer Negatorienklage des älteren Berechtigten, welche namentlich auch zum Schutze der Adjacenten fließender Gewässer gegen drohende Beschädigung ihrer Grundstücke durch Bauanlagen benutzbar ist,

Vergl. Annalen N. F. Bd. VI. S. 253.

aussetzen, als auch nach §. 1487. des bürgl. Gesetzbuches 2ter Satz zum Schadenersatz verpflichtet werden. Ob aber die nurgedachte Voraussetzung im einzelnen Falle vorliege, kann ebenfalls nur im Verwaltungswege ermittelt werden. Worauf Kläger die Berechtigung, aus der Mulde das zum Betriebe seiner Mahlmühle dienende Wasser in einen Mühlgraben abzuleiten, gründe, ist in der Klage nicht angeführt. Voraussetzlich ist aber anzunehmen, daß im Verhältniß zwischen diesem Wasserwerke und der von der Beklagten über den Muldenstrom erbauten Eisenbahnbrücke Concession gegen Concession steht. Wenn nun Kläger Bl. — behauptet, daß Beklagte bei Anlegung der gedachten Eisenbahnbrücke in mehrfachen Beziehungen gegen die Bauvorschrift und ohne Erlaubniß gehandelt habe, Beklagte aber solches Bl. — beim 107. 108. 122. 123. Einlassungspunkte geleugnet und in der Anmerkung zum 108. Einlassungspunkte sich darauf berufen hat, daß der Brückenbau seiner Zeit von der competenten Behörde geprüft und allenthalben genehmigt worden sei, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die thatsächliche Richtigkeit der einen oder der andern Behauptung zunächst durch Erörterungen im Verwaltungswege zu ermitteln war.

Auch in dem Zwangsenteignungsrechte findet der Anspruch des Klägers keine unmittelbare rechtliche Begründung. Kläger vermag nicht zu behaupten, daß er gezwungen worden sei, sein Eigenthum

oder sonstige Rechte und Gerechtigkeiten zu Staatszwecken abzutreten, und daß er deshalb Entschädigung zu beanspruchen habe, sondern er stützt die erhobenen Schädenansprüche nur auf die Behauptung, daß er durch den Bau der fraglichen Eisenbahnbrücke in dem ferneren Gebrauche seines Grundeigenthums und in der Ausübung einer ihm zustehenden Wasserberechtigung beschränkt worden sei. Nun wird zwar von

Häberlein, die Lehre vom Zwangsenteignungsrechte, im Archive für die civilist. Praxis Bd. 39. S. 183. 198.

der Grundsatz vertheidigt, daß auch in dem Falle, wenn aus einer Unternehmung, für welche das Expropriationsrecht in Anspruch genommen wird, Grundbesitzern an ihren Grundstücken oder dinglichen Rechten ein Schaden erwachse, ohne daß eine förmliche Abtretung von Grundeigenthum oder dinglichen Rechten stattgefunden habe, der Expropriationsberechtigte vollen Schadenersatz zu gewähren verbunden sei. Allein die Vorschrift in §. 31. der Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen (Gesetzsammlung vom Jahre 1831 S. 248.) und §. 7, 2. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835, sowie das Gesetz vom 3. Juli 1835, welches durch die Verordnung vom 27. Juni 1865 auf die Anlegung der Borsdorf-Döbeln-Meißner Eisenbahn für anwendbar erklärt worden ist, beschränken die Entschädigungspflicht des Expropriationsberechtigten zunächst auf die hier nicht vorliegende Voraussetzung, daß Jemand sein Eigenthum oder sonstige Rechte und Gerechtigkeiten zu Staatszwecken abtreten oder aufgeben müsse.

Insoweit demnach im vorliegenden Falle Justiz- und Verwaltungspunkte zusammentreffen und daher der Vorschrift in §. 14. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835 nachzugehen gewesen, hat auch das Oberappellationsgericht, zumal Kläger bei Ausführung seines Rechtsmittels Bl. — auch die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde, auf welche das vorige Erkenntniß Bezug nimmt, nicht unangefochten gelassen hat, nicht unterlassen dürfen, über die für Beurtheilung des vorliegenden Streitfalles präjudicillen Verwaltungspunkte mit dem Ministerium des Innern in Vernehmung zu treten. Nachdem jedoch Letzteres besage des in Abschrift beigefügten Recommunicates vom 26. Juli 1875 mit den, in dem Bl. — in Abschrift ersichtlichen

Recommunicate der vormaligen Kreisdirection zu Leipzig niedergelegten Auslassungen sich einverstanden erklärt und die Richtigkeit der von derselben über die einschlagenden technischen Fragen ertheilten Auskunft, beziehendlich auf Grund erneuter Prüfung bestätigt hat, so hat auch das Oberappellationsgericht in Uebereinstimmung mit der vorigen Instanz das Ergebniß der im Verwaltungswege angestellten Erörterungen nicht für ausreichend erachtet, um der erhobenen Klage in der Richtung auf Ersatz entgangenen Geschäftsgewinnes einen zuverlässigen Stützpunkt zu gewähren.

In der Klage wird behauptet, das Beklagte die vorher bestandenen Abflußverhältnisse in der Freiberger Mulde zum Nachtheile des daran gelegenen Mühlengrundstücks des Klägers dadurch verändert habe, daß sie

1) bei Erbauung der mehrerwähnten Eisenbahnbrücke den 10 Fuß starken Strompfeiler in das Flußbett des Muldenstroms selbst eingesetzt,

2) denselben gegen die Bauvorschrift und ohne Erlaubniß im weiten Umkreise mit einer irregulären Anschüttung grober Steine umgeben,

3) die bis dahin steil abfallenden Muldenufer zu beiden Seiten vor und hinter der Brücke abgraben lassen und hierdurch das vorher bestandene rectanguläre Stromprofil in eine flachmuldenförmige Gestalt gebracht, namentlich aber auf der rechten Seite die Abgrabung keineswegs der Bauvorschrift entsprechend, vielmehr in durchaus zweckwidriger und ungenügender Weise ausgeführt, endlich

4) vor der Brücke von den Widerlagpfeiletn stromaufwärts zu beiden Seiten unregelmäßig abgeböschte Dämme aufgeworfen habe, von welchen der rechtseitige Damm sich dem Ufer zu sehr nähere, der linkseitige aber sich von dem Ufer zu sehr entferne.

Nun ist aber durch die im Verwaltungswege angestellten Erörterungen festgestellt, daß

1) die fragliche Eisenbahnbrücke, was die Einsetzung des Strompfeilers in das Flußbett der Mulde anlangt, in Gemäßheit des genehmigten Bauplans ausgeführt worden ist,

2) eine in flußpolizeilicher Beziehung unzulässiige irreguläre Anschüttung grober Steine am Strompfeiler der Brücke nicht wahrzunehmen,

3) an den sowohl inner- wie ober- und unterhalb der Brücke

vorgenommenen Regulirungen der beiderseitigen Ufer der Mulde in flußpolizeilicher Beziehung Ausstellungen irgend welcher Art nicht zu machen, auch

4) eine vorschriftswidrige Bauausführung in der Herstellung der auf beiden Seiten der Mulde befindlichen Hochfluthdämme nicht zu erkennen gewesen ist.

Hiernach scheinen die in der Klage enthaltenen Behauptungen über vorschriftswidrige Beschaffenheit der von der Beklagten bei Anlegung der mehrerwähnten Eisenbahnbrücke ausgeführten Wasserbaue durch den gegenwärtigen Befund widerlegt und es läßt sich nicht behaupten, daß die Beklagte die Grenzen ihres Rechtes, in dessen Ausübung sie die Ueberbrückung der Mulde und die damit in Verbindung stehenden Ufer- und Dammbaue ausgeführt hat, überschritten habe, wenn diesen Anlagen in flußpolizeilicher Hinsicht keinerlei Bedenken entgegen stehen. Nun ist zwar, soviel die Regulirungen der beiderseitigen Ufer in der nächsten Umgebung der Brücke betrifft, die gegenwärtige tadellose Beschaffenheit unzweifelhaft erst in Folge der an Beklagte von der Wasserbau-Commission Bl. — des Actenheftes unter D erlassenen Verfügung hergestellt worden, indem die auf Anordnung der vormaligen Kreisdirection zu Leipzig angestellten Erörterungen nach Bl. — unter 3 der Sachacten ergeben haben, daß Beklagte, wie schon auf Grund eines zum Beginn des Jahres 1869 aufgenommenen Befundes festgestellt worden ist, die am rechten und linken Ufer der Mulde als Ersatz für die durch den Einbau der Brücke bewirkte Einengung des Inundationsprofils zum Zwecke einer gleichmäßigen Erweiterung des Wasserprofils bis auf die Flußsohle projectirten Abgrabungen nicht in der vorgeschriebenen Weise, sondern in ungenügender Beschaffenheit vorgenommen und diesen Zustand bis auf die neueste Zeit ohne wesentliche Abhülfe belassen hat. Auf diese Regelwidrigkeit würde jedoch ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Geschäftsgewinnes nur dann gegründet werden können, wenn die ausschließliche Ursache dieses Schadens in jener Abweichung von der Bauvorschrift zu suchen wäre. Allein, abgesehen davon, daß die vorschriftswidrige Ausführung der Uferabgrabungen in derjenigen Gestalt, welche sich bei den angestellten technischen Erörterungen ergeben hat, in der Klage überhaupt nicht behauptet worden ist, sind auch die

darin erwähnten Abgrabungen der Muldenufer keineswegs als die alleinige Ursache der dem Kläger nachtheilig gewordenen Abänderungen des Wasserlaufs bezeichnet worden. Vielmehr werden dieselben Bl. — dem vereinten Zusammwirken der oben unter 1 bis 4 hervorgehobenen Umstände beigemessen. Man würde daher auf den Beweis nicht vorliegender Behauptungen erkennen, wenn man das Beweisthema auf diejenigen Thatsachen richten wollte, welche nach dem nunmehr gewonnenen Einblick in das Sachverhältniß zur Begründung der Klage, insoweit mittelst derselben Ersatz entgangenen Geschäftsgewinns beansprucht wird, erforderlich sein würden.

Einer wesentlich anderen Beurtheilung unterliegt dagegen der Anspruch des Klägers insoweit, als derselbe auf Ersatz des ihm durch die nach seiner Behauptung am 20. Februar 1871 eingetretene Ueberschwemmung seiner Grundstücke verursachten Schadens gerichtet ist. Dafern diese Ueberschwemmung, wie Kläger behauptet, Beklagte jedoch namentlich bei den Einlassungspunkten 171—213. 265—273. 284—296. 300—313. geleugnet hat, durch den Einbau des Strompfeilers der oft erwähnten Eisenbahnbrücke in die Mulde sammt den damit im Zusammenhange stehenden Wasseranlagen und durch die hierdurch bewirkten Hemmungen des freien Wasserabflusses verursacht worden ist, kann Beklagte der Vergütung des durch obige Ueberschwemmung auf den Grundstücken des Klägers angerichteten Schadens sich nicht entbrechen. Denn die von Seiten des Staates einer Privatperson ertheilte Erlaubniß zu Errichtung einer Wasseranlage in oder an einem öffentlichen Flusse schützt zwar nach den oben entwickelten Grundsätzen den Berechtigten, so lange er sich in den Grenzen des ihm eingeräumten Befugnisses hält, gegen solche Ansprüche, welche von dem Inhaber eines andern Wasserwerks an dem nämlichen Flusse aus der Beeinträchtigung des älteren Wasserwerkes durch die neuere Anlage lediglich unter Berufung auf ältere Concession geltend gemacht werden wollen, da über die Verleihung von Benutzungsrechten an öffentlichen Flüssen lediglich Rücksichten der öffentlichen Verwaltung entscheiden und daher eine solche Verleihung an sich keinen Anspruch auf Rechtsschutz im Wege des Civilprocesses gewährt. Wird aber durch ein, wenn schon mit Erlaubniß der zuständigen Verwaltungsbehörde, in oder an einem öffentlichen Flusse errichtetes Wasserwerk in benachtheiligender Weise

auf fremdes Grundeigenthum eingewirkt und dasselbe thatsächlich beschränkt, so gelangt der in §. 321 ff. des bürgerl. Gesetzbuches der Freiheit des Eigenthums gewährleistete Rechtsschutz mindestens insoweit zur Geltung, daß der benachtheiligte Grundeigenthümer Ersatz des ihm durch solche Einwirkung auf sein Grundstück zugefügten Schadens von dem Inhaber des benachtheiligenden Wasserwerkes, als dem nächsten verantwortlichen Urheber dieses Schadens, verlangen kann.

Ob und unter welchen Voraussetzungen der Eigenthümer des an einem öffentlichen Flusse gelegenen Grundstücks, auf welches durch ein mit Erlaubniß der zuständigen Verwaltungsbehörde in oder an einem solchen Flusse errichtetes Wasserwerk auf eine, die Freiheit des Eigenthums beschränkende Weise dauernd eingewirkt wird, berechtigt sein würde, Aufhebung dieser Beschränkung durch Beseitigung oder Veränderung des Wasserwerks zu fordern, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, da Kläger Bl. — sich selbst beschieden hat, daß er Beseitigung des anstößigen Bauwerkes nicht direct verlangen könne, vielmehr seinen Anspruch nach Inhalt der Klagbitte auf Vergütung des ihm durch dasselbe zugefügten Schadens beschränkt. Insoweit aber dieser Schaden durch die oberwähnte Ueberschwemmung der Grundstücke des Klägers herbeigeführt worden ist, erscheint der erhobene Anspruch auf dessen Ersatz sowohl dem Gesagten zufolge rechtlich, als auch nach dem Klagenführen thatsächlich hinreichend begründet, indem letzteres die Behauptung enthält, daß der auf den Grundstücken des Klägers angerichtete Schaden durch die obgedachte Ueberschwemmung und diese selbst durch den von der Beklagten unternommenen Brückenbau verursacht worden sei. Es konnte daher dem Kläger der Beweis seiner hierauf abzielenden Behauptungen in Verbindung mit der Höhe des erlittenen Schadens nicht versagt werden, wenn schon Kläger vor Antritt dieses Beweises zu erwägen haben wird, daß einem günstigen Erfolge desselben die oben hervorgehobenen Ergebnisse der im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites im Verwaltungswege angestellten Erörterungen erheblich entgegen zu stehen scheinen. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Am Ende's ÷ die Leipzig=Dresdner Eisenbahn=Compagnie, vom 1. Octbr. 1875. — Gerichtsamt Döbeln.)

25.

Ist der Kauf von Ziegeln Seiten einer Actiengesellschaft Handelsgeschäft im Sinne des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs?

Es kann zunächst einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Beklagte als eine Gesellschaft anzusehen ist, auf welche die Bestimmungen des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs in Anwendung zu bringen sind. Denn der Begriff der Handelsgesellschaften ist durch das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften betr., nach welchem eine Actiengesellschaft und eine Commanditgesellschaft auf Actien als Handelsgesellschaft gelten soll, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, und nach welchem die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen in gleicher Weise auch in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere auch der Commanditgesellschaften auf Actien und der Actiengesellschaften gelten sollen,

> vergl. Art. 5. 174. Abs. 1. und Art. 208. Abs. 1. des Handelsgesetzbuchs in der neueren Fassung

insofern erweitert worden, als dieser Begriff nicht mehr durch den Betrieb von Handelsgeschäften bedingt ist, vielmehr hierzu nur erfordert wird, daß die betreffenden Geschäfte von der Gesellschaft in ihrem Geschäftsbetriebe vorgenommen werden.

> Vergl. Hahn, Comment. des Handelsgesetzbuchs Bd. I. S. 23 f. 535. der 2. Ausgabe.

Zu dem Geschäftsbetriebe einer Kohlenactiengesellschaft, wie der der Beklagten, gehört aber sowohl der Abbau und die Förderung, als der Weiterverkauf der abgebauten Kohlen.

Wenn daher die Beklagte znm Zwecke des Abbaues ihres Kohlenwerkes oder des Vertriebes der Kohlen von dem Kläger Ziegel erkaufte, so steht auch an und für sich auf Seiten der Ersteren ein Handelsgeschäft im Sinne des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuches in Frage.

Nach der Klage hat die Beklagte die von dem Kläger erkauften Ziegel bei den von ihr ausgeführten Bauten vermauert und beziehentlich aufgelegt.

Die erste Instanz hat die von der Beklagten vorgeschützte Ausflucht des incompetenten Gerichtsstandes um deswillen für unbegründet

angesehen, weil, wenn auch anzunehmen stehe, daß die von der Beklagten aus den angekauften Materialien errichteten Bauten bei dem Betriebe ihres Handelsgewerbes benutzt worden, dieser Zusammenhang mit dem Handelsgewerbe nur ein mittelbarer sei, während ein unmittelbarer im Verhältnisse zu den aufzuführenden Gebäuden oder sonstigen Baulichkeiten stattfinde, die Bestimmung in Art. 275. des Handelsgesetzbuches, nach welchem Verträge über unbewegliche Sachen nie Handelsgeschäfte seien, aber auch auf solche Verträge auszudehnen sei, welche den Ankauf von Mobilien mit dem ausgesprochenen Zwecke, solche zu Bestandtheilen von Immobilien zu machen, beträfen.

Die vorige Instanz hat dagegen die beregte Ausflucht für beachtlich erklärt, da der Ausdruck „Bauten" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht blos Gebäude in engeren Sinne, sondern Bauwerke aller Art, z. B. auch die Abmauerungen, welche innerhalb der Gruben zur Erstickung von Grubenbränden vorgenommen würden, umfasse und da, wie dem Appellationsgerichte aus anderen Sachen amtlich bekannt, solche Brände und zwar in ziemlichem Umfange im Kohlenfelde der Beklagten aufgetreten seien, mithin schon hiernach wenigstens die Möglichkeit vorliege, daß die erkauften Ziegel zur Abdämmung der Brandstätte bestimmt gewesen und auch verwendet worden, wofür auch der Umstand spreche, daß bei dem notorisch in nicht ferner Zeit beendeten Abbaue des Fortuna-Kohlenrevieres die Beklagte voraussetzlich nicht zur Vornahme umfänglicherer und mit dem Bergwerksbetriebe nicht in unmittelbarstem Zusammenhange stehender Bauten verschritten sein dürfte, so daß zum mindesten zweifelhaft bleibe, ob nicht der in Art. 273. des Handgesetzelsbuches gedachte Fall einer Anschaffung von Material und überhaupt von beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benutzt oder verbraucht werden sollten, hier vorliege, ein derartiger Zweifel aber nach Art. 274. des Handelsgesetzbuches genüge, um den fraglichen Kauf der handelsrechtlichen Beurtheilung zu unterwerfen, und hat dieselbe mit Rücksicht hierauf die erhobene Klage als in dem gewählten Gerichtsstande nicht statthaft zurückgewiesen.

Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichtes ist jedoch der Umstand, ob die streitigen Ziegel zur Herstellung von Gebäuden oder

zu Errichtung von Mauern der vorerwähnten Art verwendet worden, für Beantwortung der Frage, ob es sich um einen Kauf im Sinne des Handelsgesetzbuches und mithin um ein Handelsgeschäft handle oder nicht, ohne Einfluß.

Art. 275. des Handelsgesetzbuches schließt dem Wortlaute nach nur Verträge über unbewegliche Sachen von dem Begriffe der Handelsgeschäfte aus. Eine solche unbewegliche Sache ist aber hier nicht Gegenstand des Vertrages zwischen Klägerm und der Beklagten gewesen, vielmehr hat derselbe aus beweglichen Sachen bestanden.

Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen in dem Falle, wenn ein Bauunternehmer sich verpflichtet, aus von ihm zu liefernden Materiale dem Besteller ein Haus zu errichten, oder, wenn Jemand Mobilien zu dem Zwecke angeschafft hat, um dieselben in ein Immobile zu verarbeiten und das letztere als solches weiter zu veräußern, die Vorschrift in Art. 275. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs anwendbar sein würde.

Vergl. Hahn a. a. O. Bd. II. S. 51 f.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I. Cap. IV. §. 59. S. 513 ff.

Puchelt, Comment. zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche S. 521 f.

Anschütz und Völderndorff, Comment. zum Allgem. Deutschen Handelgesetzsbuche Bd. III. S. 56 ff.

Denn weder hat der Kläger die Herstellung eines Gebäudes aus von ihm zu liefernden Material für die Beklagte übernommen, noch ist die Anschaffung der Ziegel Seiten der Beklagten zu dem Zwecke erfolgt, um daraus herzustellende Baulichkeiten als solche weiter zu veräußern, vielmehr sind nach dem eigenen Anführen des Klägers die von der Beklagten erkauften Ziegel in die von dieser damals ausgeführten Bauten vermauert und beziehentlich aufgelegt worden. Mithin schlägt weder Art. 271. nach Art. 272. des Handelsgesetzbuches hier ein, vielmehr greift im vorliegenden Falle die Vorschrift in Art. 273. Abs. 2., wegen der handelsmäßigen Hülfsgeschäfte, Platz. Denn nach Art. 274. gelten die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe dessen Handelsgewerbes gehörig. Es muß daher, dafern nicht schon aus der Natur des abgeschlossenen Vertrages

oder aus den concurrirenden Umständen sich ergiebt, daß derselbe nicht zu dem angebenen Behufe eingegangen worden — ein Fall, welcher hier nicht vorliegt, — der Gegner die gedachte, für den Kaufmann sprechende Vermuthung entkräften.

Vgl. Goldschmidt a. a. O. Bd. I. Cap. III. §. 58. S. 501 f.
Puchelt a. a. O. S. 517 f.

Es wäre deshalb Sache des Klägers gewesen, dafern er die handelsgerichtliche Competenz in gegenwärtigem Rechtsstreite ausgeschlossen wissen wollte, in seiner Klage Umstände anzuführen, aus welchen zu entnehmen, daß die von der Beklagten von ihm erkauften Ziegel nicht dazu bestimmt gewesen und dazu verwendet worden seien, um dem Gewerbebetriebe der Letzteren zu dienen. Der Kläger hat sich jedoch, wie bereits erwähnt, damit begnügt, in seiner Klage zu bemerken, daß die Beklagte die mehrberegten Ziegel bei den von ihr in jener Zeit ausgeführten Bauten verwendet, beziehentlich aufgelegt habe.

Ganz abgesehen nun davon, daß das Anführen des Klägers keinen Aufschluß darüber giebt, daß es sich hierbei um die Herstellung wirklicher Immobilien gehandelt habe, bedarf es keiner besonderen Darlegung, daß auch von der Beklagten hergestellte Baulichkeiten recht wohl den Zweck habe können, den Gewerbebetrieb derselben zu unterstützen und zu befördern, und Kläger hat Bl. — selbst angedeutet, daß die fraglichen Ziegel zu derartigen Bauten verwendet worden seien. Solche Baulichkeiten, wie deren der Kläger daselbst gedenkt, können unmittelbar zum Geschäftsbetriebe der Beklagten dienen.

Vergl. Goldschmidt a. a. O. Bd. I. Cap. II. §. 57 unter II. S. 487 ff.
Hahn a. a. O. Bd. II. S. 43 ff.

Der Umstand allein, daß die von der Beklagten erkauften Ziegel dazu bestimmt waren, Theile einer unbeweglichen Sache zu werden und daß sie zu diesem Zwecke verwendet worden, würde den abgeschlossenen Vertrag nicht schon zu einem Vertrage über ein Immobile machen.

Vgl. Goldschmidt a. a. O. Bd. I. Cap. IV. §. 59. S. 515 f.
Hahn a. a. O. Bd. II. S. 51 f.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Band XIII. S. 423 f.

Auf den von der ersten Instanz für ihre gegentheilige Ansicht bezogenen Rechtslehrer Puchelt läßt sich die Bl. — aufgestellte Behauptung, zum Mindesten nicht in der dort geltend gemachten Allgemeinheit, gründen, wie denn Kläger in seiner Klage sich gar nicht darauf berufen hat, daß der Vertreter der Beklagten bei dem Ankaufe der Ziegel gegen ihn seine Absicht, dieselbe zur Herstellung von Gebäuden zu verwenden, ausgesprochen habe.

Bei dieser Sachlage kann ganz auf sich beruhen, ob bewandten Umständen nach zu vermuthen sein würde, daß die von der Beklagten bewirkten Bauten in wirklichen Gebäuden, oder daß sie in Abmauerungen der Bl. — bemerkten Art — welche letztere selbstverständlich ebenfalls die Ermöglichung und resp. Beförderung des Gewerbsbetriebes der Beklagten zum Zwecke gehabt haben würden — bestanden haben.

Aus den vorangegebenen Gründen ist der Ansicht der vorigen Instanz, daß das Gerichtsamt im Bezirksgericht Zwickau in der gegenwärtigen Rechtssache nicht zuständig sei, beizupflichten und demgemäß das vorige Urthel zu bestätigen gewesen.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Schmidts ÷ die Kohlenactiengesellschaft „Fortuna" zu Hinterneudörfel, vom 1. Oct. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Zwickau.)

26.

Der, welchem auf fremden Grund und Boden von dessen Eigenthümern eine Fahrwegsgerechtigkeit eingeräumt worden ist, hat wider den Dritten, welcher den Weg ebenfalls zum Fahren benutzte, die Negatorienklage nicht (zu §. 321. des bürgerl. Gesetzbuches). — Unter welchen Voranssetzungen würde er confessorisch gegen denselben klagen können? (Zu §§. 537. 527. desselben Gesetzbuches.)

In Uebereinstimmung mit den beiden vorigen Instanzen hat auch das Königl. Oberappellationsgericht die erhobene Klage für unschlüssig anzusehen gehabt. Kläger, welcher in seinem Sachgesuche Bl. — dahin zu erkennen gebeten hat, daß die Beklagte das Befahren des in der Klage beschriebenen, von ihm, dem Kläger, hergestellten Weges mit beladenen oder unbeladenen Wagen bei fünf Thalern Strafe für

jeden Contraventionsfall zu unterlassen schuldig sei, hat sich zu Begründung dieses Vorbringens lediglich darauf bezogen, daß im Jahre 1865, als er auf der von ihm erkauften Parzelle Nr. 212. des Flurbuchs für Borstendorf ein Haus zu erbauen beabsichtigt und bei der von dem Gerichtsamte Augustusburg vorgenommenen Baubesichtigung sich ergeben gehabt, daß die gedachte Parzelle keinen anderen Zugang habe als auf dem in der Klage beschriebenen, von Borstendorf nach Leubsdorf führenden, nach Einverständniß der Parteien bis dahin nur von Fußgängern und Schubkarrenführern benutzten und in einem Nachtrage zum Flurbuche für Borstendorf als Fußcommunicationsweg und als der Gemeinde gehörig bezeichneten, auch von der Amtshauptmannschaft zu Chemnitz, als der damals zuständigen Behörde, im Jahre 1858 als einen öffentlichen Fußweg erklärten Wege, ihm von dem Gemeinderathe sowie von den in der Klage genannten und daselbst als hierbei betheiligt bezeichneten Grundbesitzern gegen die von ihm, dem Kläger, für sich und seine Nachbesitzer übernommene Verpflichtung, den gedachten Weg in dessen ganzer Länge, ingleichen die über den Dorfbach führende steinerne Brücke und die Ufermauern auf seine Kosten zu unterhalten, die Benutzung dieses Wegs als Fahrweg zugestanden worden sei, sowie, daß er demzufolge den Weg in seiner ganzen Ausdehnung zu einem für seinen Bedarf ausreichenden Fahrwege hergerichtet, nicht minder die steinerne Brücke über den Dorfbach sowie die Ufermauern dieses Baches auf seine Kosten hergestellt und bis jetzt in baulichem Stande erhalten habe.

Durch diese Anführungen wird aber, auch wenn dieselben allenthalben in Wahrheit beruhen sollten, das gestellte Klaggesuch keineswegs begründet. Denn eine Negatorienklage kann Kläger auf jene Anführungen um deswillen nicht gründen, weil diese Klage — vergl. §. 321. des bürgerl. Gesetzbuches — nur dem Eigenthümer zusteht und Kläger darauf, daß der Grund und Boden, über welchen der fragliche Weg hinführt, sich in seinem Eigenthume befinde, sich selbst nicht bezogen hat. Ebensowenig aber kann Kläger confessorisch klagen, da — angenommen auch, er habe an dem in Rede stehenden Wege eine Fahrgerechtigkeit erworben — diese letztere Klage — vergl. §. 532. des bürgerl. Gesetzbuches — nur gegen denjenigen stattfindet, welcher die Ausübung der Dienstbarkeit thatsächlich stört oder auf

Grund eines angeblich ihm zustehenden Rechtes bestreitet, diese Voraussetzung indeß nach Klägers Angaben ebenfalls nicht vorliegt, Letzterer vielmehr nur dadurch in seinen Rechten sich für beeinträchtigt hält, daß die Beklagte den Weg auch ihrerseits zum Fahren benutzt habe.

Daß ihm aber die von ihm in Anspruch genommene Berechtigung von den Eigenthümern des betreffenden Grundes und Bodens als ein ihm allein zustehendes und jeden Dritten von der gleichmäßigen Benutzung des Weges ausschließendes Befugniß eingeräumt worden sei, hat Kläger selbst nirgends behauptet und doch würde er — vergl. §. 527. des bürgerl. Gesetzbuches — nur unter dieser Voraussetzung oder wenn er sonst wie ein Verbietungsrecht gegen die Beklagte erworben hätte, in der Lage sein, die Letztere am Befahren des Weges hindern zu können.

Ob und unter welchen Voraussetzungen endlich Kläger auf Grund der in der Klage angeführten Thatsachen nach Befinden eine etwaige Schädenforderung gegen die Beklagte würde geltend machen können, kann gegenwärtig ganz dahin gestellt bleiben, da Kläger nicht einmal bestimmt behauptet hat, daß ihm durch das Befahren des mehrgedachten Weges Seiten der Beklagten ein Schaden erwachsen sei, weniger der Betrag dieses Schadens von ihm zur Ziffer gebracht worden ist.

Auch in jetziger Instanz hatte Man es daher bei der in den vorigen Instanzen ausgesprochenen Abweisung der erhobenen Klage als in der angebrachten Maaße unstatthaft zu belassen.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Klotz'ens ÷ verw. Uhlig vom 7. Oct. 1875. — Gerichtsamt Augustusburg).

27.

Handelssache im Sinne der Ausführungsverordnung v. 30. Dec. 1861 §. 8., bez. des Bundesgesetzes vom 12. Juni 1869 §. 13.?

In formeller Beziehung ist zunächst hervorzuheben, daß das Köngl. Oberappellationsgericht, abweichend von der, dem Beweisinterlocute Bl. — zu Grunde liegenden Ansicht, den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht für eine Handelssache im Sinne der Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861 §. 8. und beziehentlich des Bundesgesetzes vom

12. Juni 1869 §. 13. erachtet; denn wollte man auch den zwischen den Parteien am 25. August 1872 abgeschlossenen, der Klage Bl. — unter B. abschriftlich beiliegenden Vertrag als einen nach den Vorschriften des Handelsrechts zu beurtheilenden Kaufvertrag ansehen, so stellen sich doch immerhin die den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildenden Schädenansprüche der Kläger nicht als solche dar, welche den Letzteren unmittelbar aus der Nichterfüllung, bez. nicht gehöriger Erfüllung jenes Vertrages Seiten der Beklagten, mit anderen Worten daraus erwachsen wären, daß die Beklagten ihrer Verbindlichkeit zur Lieferung eines brauchbaren Kochers in der einen oder andern Beziehung nicht entsprochen hätten und den Klägern in Folge dessen anderweite Auslagen verursacht worden, oder der Gewinn, den sie aus der Benutzung des ihnen geschuldeten Kochers hätten ziehen können, entgangen wäre, vielmehr fußen diese Ansprüche nach der Sachdarstellung der Kläger auf der Thatsache, daß der in der Klage beschriebene, von den Beklagten auf Grund des erwähnten Vertrages den Klägern gelieferte Kocher, für dessen Haltbarkeit die Beklagten eben vermöge jenes Abkommens einzustehen hatten, bei Ingebrauchnahme desselben in der Fabrik der Kläger alsbald zersprungen und hierdurch der in der Klage näher dargelegte Schaden entstanden ist. Der Anspruch auf Ersatz derartiger Schäden, welche auf besonderen, unabhängig vom Willen der Betheiligten eingetretenen Ereignissen beruhen und nur mittelbar mit dem zwischen denselben begründeten Vertragsverhältnisse zusammenhängen, kann nach der Ansicht des Kön. Oberappellationsgerichtes nicht zu den Ansprüchen aus Handelsgeschäften gerechnet werden und gehört daher zur Zuständigkeit der gewöhnlichen Civilgerichte.

Da hiernächst auch der Umstand, daß das erste Erkenntniß in der Sache Bl. — vom Handelsgerichte im Bezirksgerichte Löbau abgefaßt worden ist, für sich allein auf die im Vorstehenden behandelte Zuständigkeitsfrage keinen Einfluß zu äußern vermag,

vgl. Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 40. S. 397.

so hat nach alledem das Oberappellationsgericht kein Bedenken getragen, sich dem Verspruche dieses Rechtsstreites zu unterziehen. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Schöne's u. Gen. ÷ Gebr. Ay, vom 12. Oct. 1875. — Gerichtsamt Neusalza.)

28.

Die Ehefrau, welche ohne Zustimmung des Ehemannes ein Darlehn aufgenommen und ausgezahlt erhalten hat, ist bis zum Beweise des Gegentheils bis zum empfangenen Betrage als bereichert anzusehen, daher ex re verbindlich. — Illation darlehnsweise erhaltenen Geldes. (Zu §§. 1641. 1650 f. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

Bedarf auch nach §. 1638. des bürgerl. Gesetzbuchs die Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften mit Dritten, durch welche sie nicht lediglich erwirbt, der Einwilligung ihres Ehemannes, und sind auch nach §. 1641. Geschäfte, welche eine Ehefrau in anderen Fällen, als den in §. 1640. angegebenen, ohne Einwilligung ihres Ehemannes eingeht, nichtig, so haftet sie doch nach dem angezogenen §. 1641., soweit sie bereichert ist.

Im Zweifel enthält aber der Empfang einer baaren Summe, sofern sie in das Eigenthum des Empfängers übergeht, eine Bereicherung desselben, indem dessen Vermögen um den empfangenen Betrag vermehrt wird, und muß dies namentlich auch von dem Falle gelten, wenn die Ehefrau ohne Zustimmung ihres Ehemannes ein Darlehn ausgezahlt erhalten hat.

Vergl. Siebenhaar, Lehrb. des Sächs. Privatrechts, §. 118. S. 196.

Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, Bd. III. S. 50 der 2ten Ausg.

Annalen des Kön. Oberappellationsgerichts, F. II. Bd. II. S. 5 f.

Nun kann zwar nach der richtigeren Ansicht, auch insoweit es sich um fungible Gegenstände handelt,

vergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. §. 424. Note 3. ed. 3.

von einer Haftung des Empfängers in Folge der ihm gewordenen Zuwendung nicht weiter die Rede sein, wenn die Bereicherung späterhin ohne seine Verschuldung wiederum hinweggefallen ist, allein allemal ist es doch Sache des Empfängers, dafern er sich von dem Anspruche des Beschädigten befreien will, den Eintritt von Umständen

zu behaupten und zu erweisen, welche die Annahme, daß die stattgefundene Bereicherung später wieder weggefallen sei, zu rechtfertigen geeignet sind.

In dem vorliegenden Falle hat jedoch die Klägerin, welche den Empfang der fraglichen Darlehne in Abrede gestellt hat, einen Gegenbeweis gar nicht eingereicht. Was die Beweisartikel 21. u. 22. anlangt, so genügte, um einen Gegenanspruch des Beklagten nach Höhe eines Dritttheiles von 200 Thlrn. zu begründen, die Bezugnahme desselben darauf, daß der Vater der Klägerin, auf deren Verlangen der Gewährung eines baaren Vorschusses, dieser eine Anweisung über 200 Thlr. auf seinen Banquier ausgestellt und daß die Klägerin und deren Ehemann die letztere in Empfang genommen und verwerthet hätten. Denn im Zweifel und bis zum Beweise des Gegentheils muß von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß dieselben auch wirklich den vollen Betrag, auf welchen die Anweisung gelautet, ausgezahlt erhalten haben. Hätte nun die Klägerin den bezüglichen Geldbetrag an sich behalten, so würde sie nach dem oben Bemerkten ex re bereichert sein. Hätte dagegen die Klägerin ihrem Ehemanne das Geld übergeben, resp. solches, soweit es der Letztere selbst eingehoben, in dessen Händen belassen, so würde sie demselben die Summe von 200 Thlrn. inferirt haben und ihr deshalb nach Beendigung der Ehe ein Anspruch auf Rückgewährung eines gleich hohen Betrages gegen selbigen zustehen, so daß sie auch in diesem Falle immerhin noch als bereichert anzusehen wäre.

Vergl. Annalen, II. F. Bd. I. S. 147 f.*)

Auch hätte der Klägerin, dafern sie eventuell geltend machen wollen, daß das in Beweisartikel 21. u. 22. gedachte Rechtsgeschäft nur im Interesse ihres Ehemannes abgeschlossen worden, resp. daß es sich bei den in Frage befangenen Vorschüssen um Vorempfängnisse der in §. 59. des Bl. — in Abschrift ersichtlichen Testamentes erwähnten Art gehandelt habe, obgelegen, mit einem Gegenbeweise hervorzutreten, und daß und weshalb ein solches anzunehmen sein würde, näher darzulegen und darzuthun. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Wittich ÷ Förster, vom 29. Oct. 1875. — Gerichtsamt Eibenstock.)

*) Siehe diese Zeitschrift, N. F. Bd. 37. S. 413 ff. Nr. 168.

29.

Zur Frage von der Natur und rechtlichen Wirkung der von einer Actiengesellschaft bewirkten Zusicherung von Zinsen in bestimmter Höhe (festen Zinsen) auf die im Gesellschaftsvertrage angegebene Zeit der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes, sowie der zu diesem Behufe von ihr ausgegebenen, auf den Vorzeiger lautenden Zinscoupons (zu Art. 217. Abs. 2. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs und zu Art. 217. des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870).

Vor Allem hat man

I.

in Uebereinstimmung mit den bisherigen Instanzen die von der beklagten Gesellschaft bewirkte Zusicherung der Zinsen, welche Kläger auf Grund der von ihm mit der Klage überreichten Coupons fordert, nach Art. 217. Abs. 2. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs verb. mit dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870, die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften betr., als legal erfolgt anzusehen gehabt. Mag man mit Rücksicht auf Zweck und Natur der Actiengesellschaften (dieselben vom wirthschaftlichen Standpunkte aus betrachtet) die Zweckmäßigkeit, ja die Zulässigkeit der Ausbedingung fester Zinsen namentlich auf die Zeit, ehe das betreffende Unternehmen in Gang gekommen, beurtheilen, wie man wolle, das positive Gesetz hat die Frage in dem aus der angezogenen Verfügung des Art. 217. zu entnehmenden Sinne aus praktischen Gründen

> vergl. die Motiven zu §. 95. des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für Deutschland von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission, Frankfurt a. M. 1849, S. 142; — Motive zum Preußischen Entwurfe zu Art. 179.

entschieden und die Zusicherung fester Zinsen auf die im Gesellschaftsvertrage anzugebende Zeit der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes gestattet. Das im Contexte der vom Kläger mit der Klage überreichten, nach Bl. — zum integrirenden Theile derselben gemachten, Bl. — unter B. abschriftlich ersichtlichen Zinscoupons enthaltene Zinsversprechen steht, wie an sich deut-

lich ist, mit den nur erwähnten gesetzlichen Vorschriften im Einklange.

Da Kläger seine jetzt erhobene Forderung — als worauf schon die erste Instanz aufmerksam gemacht hat — keineswegs daher leitet, daß er mit der beklagten Actiengesellschaft als Zeichner der Actien, auf deren Nummer in der Ueberschrift jedes einzelnen Coupons verwiesen ist, oder als Rechtsnachfolger des ersten Actienzeichners irgendwie in rechtlicher Beziehung stehe, sondern da Kläger lediglich kraft seiner Innehabung der mehrgedachten Coupons die Gewährung der in denselben zugesicherten Zinsenrate fordert, ist allerdings ferner zu fragen gewesen, ob sich diese Papiere als ein selbstständiges Klagfundament darbietende Inhaberpapiere darstellen. Auch das Oberappellationsgericht hat hier die bejahende Meinung zu billigen gehabt. — Der allenthalben gleichlautende Inhalt der in der Ueberschrift als Zinsbogen der beklagten Eisenbahngesellschaft „für die Bauzeit" bezeichneten Coupons geht dahin, daß der Inhaber des Coupons — nicht der Actie, auf deren Nummer in der Ueberschrift verwiesen ist — und zwar zu dem zugleich fest bestimmten Tage, am 1. Juli 1874, gegen den betreffenden Coupon — also eben auf Grund der Innehabung — die gleichfalls sofort fest bestimmte Summe von 2 Thlrn. 15 Sgr. auf die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1874 gezahlt erhalten solle, sofern der Betrieb nicht früher eröffnet werde. Der Zeitraum, auf welchen hiernach die jetzt fragliche Zahlung zugesichert worden ist, fällt noch in die in den Statuten §. 19. bestimmte Periode, für welche das Zinsenversprechen abgegeben worden ist. Auch erhellt, wenn man §. 8. der Statuten hinzunimmt — aus welchem sich ergiebt, daß die einzelnen Actien den Nominalwerth von je Einhundert Thalern repräsentiren — daß es sich um die Zusicherung eines festen Zinsenbetrages von 5 % vom Actiencapitale handelt. Da nun auch, wie die Parteien beim 15ten Einlassungspunkte einig sind, sogar bis zur Zeit der Klagerhebung der Bahnbetrieb noch nicht eröffnet gewesen ist, so liegen schon hiernach für die Annahme sehr gewichtige Momente vor, daß man es in Betreff der fraglichen Coupons mit einem Papiere zu thun habe, welches nach Form und Inhalt den Inhaber zur Geltendmachung der dadurch verbrieften Forderung berechtigen solle. Dem hieraus fließenden Klagrechte steht

insbesondere für den gegenwärtigen Fall auch nicht weiter entgegen, daß Inhalts der Coupons deren Zahlung an den durch öffentliche Bekanntmachung bezeichneten Stellen erfolgen soll; denn Beklagte ist mit Klägerm beim 16ten Einlassungspunkte darüber einig, daß von ihr derartige Zahlungsstellen nicht bekannt gemacht worden seien, und sie kann aus dieser ihrer Unterlassung, wie bereits Bl. — gezeigt worden, irgend welchen Grund zur Befreiung von ihrer Verbindlichkeit nicht herleiten. Auch daß sie zur Creirung von Inhaberpapieren der fraglichen Gattung als gesetzlich ermächtigt angesehen werden müsse, ist Bl. — bereits hinlänglich nachgewiesen worden.

Beklagte hat sich nun zunächst Bl. — darauf berufen, daß der mittelst der fraglichen Coupons garantirte Zinsanspruch dadurch, daß man die Coupons auf den Vorzeiger lautend ausgefertigt habe, immerhin nicht seines accessorischen Charakters entkleidet worden sei, und daß daher auch jeder Couponinhaber, als solcher, ohne Weiteres die aus den Statuten, namentlich aus §. 19. derselben, in Bezug auf die Verzinsung des Actiencapitals während der Bauzeit zu entnehmenden besonderen Beschränkungen unterworfen sei. Es erscheint nicht erforderlich, die Frage, in welchem rechtlichen Verhältnisse die Zinsbogen, namentlich wenn sie auf den Inhaber lauten, zum Hauptpapiere stehen, hier erschöpfend zu behandeln, da schon die Statuten, deren einschlagende Vorschriften ihrem Zusammenhange nach vollständig in Betracht zu kommen haben, die darauf gebauten Einwendungen, soweit sie bisher zur Erwähnung gelangt sind, als unbegründet erscheinen lassen. Ein besseres Recht aber, als die von der Beklagten selbst in Bezug genommenen Statuten ihr gewähren, kann dieselbe natürlich ihren Coupongläubigern gegenüber nicht in Anspruch nehmen.

Nun ist nach §. 8. der Statuten das Stammactiencapital der beklagten Gesellschaft durch 17,500 Actien, jede im Betrage von Hundert Thalern, aufzubringen. Die Einzahlungen auf diese Actien haben nach §. 9. zu geschehen, so wie die Ausführung der Bahn dies erfordert, in Raten von 10 Procent, die erste Einzahlung bei der Zeichnung, die folgenden Zahlungen vier Wochen nach den von der Direction zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen. Nach §§. 11. 12. 14. 15. werden die Ratenzahlungen auf besonderen, mit

der Nummer der künftigen Actie versehenen, auf den Namen des ersten Zeichners lautenden, durch Cession übertragbaren Quittungsbogen bescheinigt, und nach Einzahlung des vollen Actienbetrages werden die Quittungsbogen gegen auf den Inhaber lautende Actien umgetauscht. — Hinsichtlich der Verzinsung des Actiencapitals setzen hierauf die §§. 16. und 19. fest,

> daß die Ratenzahlungen von den auf dem Quittungsbogen zu verzeichnenden Tagen der geleisteten Einzahlungen ab bis zur völligen Berichtigung des ganzen Betrags der Actie mit fünf Procent jährlich verzinst und daß die verfallenen Zinsen jedesmal bei der nächsten Einzahlung in Abrechnung gebracht werden, — daß aber vom Verfalltage der letzten Ratenzahlung an für das dann voll eingezahlte Capital fünf Procent Zinsen, jedoch nur bis zu dem Zeitpunkte gezahlt werden, an welchem die Eröffnung des Bahnbetriebes beginnt, längstens aber bis zum 1. Juli 1874; von da ab haben die aus dem Bahnbetriebe sich, unter Anwendung der in §. 19. zugleich näher angegebenen Grundsätze ergebenden Dividenden an die Stelle der Zinsen zu treten.

Gestützt hierauf und unter Berufung auf die Thatsache, daß die letzte Einzahlung erst für den 22. April 1874 ausgeschrieben worden sei, daß übrigens aber diejenigen Actien, welche die mit den jetzt vom Kläger geltend gemachten Coupons gleichlautenden Nummern trügen, von der Direction oder dem Aufsichtsrathe der beklagten Gesellschaft noch gar nicht ausgegeben worden, und daß auf jene Actien Einzahlungen noch gar nicht geleistet worden seien, daß es mithin gegenüber den jetzt fraglichen Coupons zur Zeit an dem verzinslichen Actiencapitale fehle, mindestens die Zinsen nicht auf das ganze Halbjahr vom 1. Januar bis letzten Juni 1874, sondern nur auf die Zeit vom 22. April bis letzten Juni 1874 gefordert werden könnten, sucht Beklagte die Zulässigkeit der Klage anzufechten.

Eine wesentliche Voraussetzung, um dieses Vorbringen beachtlich erscheinen zu lassen, wäre, daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Inhaber der oftерwähnten Coupons die angezogenen statutarischen Bestimmungen gegen sich gelten lassen müßte. In dieser Beziehung kommt jedoch Folgendes in Betracht:

In §. 19. der Statuten ist ausdrücklich zur Kennzeichnung der näheren Bestimmungen, unter welchen die feste Verzinsung des Actiencapitals stattfinden soll, auf das den Statuten angefügte Schema unter C. verwiesen. Dem Inhalte dieses Schema's aber entspricht der Contert der jetzt geklagten Coupons, namentlich auch in Bezug auf den erheblichen Umstand, daß dieselben auf den Inhaber der Coupons, nicht der Actien, lauten, und in Bezug auf die Zusicherung der bestimmten Summe vom 2 Thlrn. 15 Sgr., d. h. des festen Zinsbetrages von fünf Procent vom Nominalbetrage der einzelnen Actie an 100 Thlrn. auf das im Coupon angegebene, noch in die der angezogenen §. 19. entsprechende, für die feste Verzinsung statutarisch bestimmte Zeit fallende Halbjahr vom 1. Januar bis letzten Juni 1874. — Es kommt hinzu, daß nach Einverständniß der Parteien beim 1sten und 2ten Einlassungsabschn. Bl. — die Constituirung der beklagten Actiengesellschaft schon bei Beginn des Jahres 1872 stattgefunden hat, und daß am 22. Februar 1872 — dem Tage, unter welchem die fraglichen Coupons ausgestellt sind — wie die Parteien bei Einlassungsp. 13. ebenfalls einig sind, bez. aus den Bl. — bezeugten gerichtsnotorischen Thatsachen hervorgeht, diejenigen Mitglieder der Direction, bez. des Aufsichtsrathes der beklagten Gesellschaft, deren Namen als Vollzieher unter den gedachten Coupons mit dem Beisatze ihrer nur erwähnten amtlichen Eigenschaften sich finden, in den nur bezeichneten Eigenschaften bereits fungirt haben, während nach dem statutarischen Coupon-Schema gerade diese Eigenschaften jene Beamten zur Ausstellung der Coupons ermächtigt haben. — Weiter aber tritt noch hinzu, daß ein jeder der gegenwärtig in Betracht kommenden, auf das letzte Halbjahr, für welches überhaupt die feste Verzinsung nach §. 19. der Statuten zuläßig ist, auf die Zeit vom 1. Januar bis letzten Juni 1874 lautenden Coupons bereits als der fünfte in der Reihe bezeichnet ist, offenbar also auf die Zinsen auf das fünfte Semester seit Constituirung der Gesellschaft sich bezieht.

Aus dem bisher dargelegten Sachstande ergiebt sich, daß die beklagte Gesellschaft bereits bei ihrer Constituirung mit Ausstellung der auf die feste Verzinsung von 5 Procent des vollen Actiencapitals lautenden Coupons vorgegangen ist, mithin zu einer Zeit, zu welcher

darüber, wann der in den §§. 9. 16. 19. der Statuten gedachte Zeitpunkt der letzten Rateneinzahlung des Actiencapitals und damit der in diesen Statuten-Paragraphen bestimmte Termin für den Beginn der fraglichen Verzinsung herangekommen sein werde, etwas noch gar nicht feststehen konnte, und daß sogar die beklagte Gesellschaft die feste Verzinsung des vollen Actiencapitals auf die fünf ersten Semester seit ihrer Constituirung, also eben auf die Periode, für welche sich dabei nicht hat übersehen lassen, ob innerhalb derselben der in Abs. 1. von §. 19. der Statuten gesetzte Termin des Beginnes der festen Verzinsung herangekommen sein werde, vertheilt hat.

Dieses Verfahren läßt selbst bei der für die beklagte Gesellschaft günstigsten Annahme nur die Deutung zu, daß die Gesellschaft mindestens den gutgläubigen Inhabern der vorbezeichneten Coupons — welche eben nur als Inhaber und nicht zugleich als erste Zeichner oder deren Rechtsnachfolger auftreten und welchen Kenntniß davon, welche Bewandtniß es mit der Einzahlung des Actiencapitals habe, ohne Weiteres nicht imputirt werden kann — für deren Einlösung nach dem im Contexte der Coupons angegebenen Betrage, wenn schon im Uebrigen unter der später unter II. zu erwähnenden, aus den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich derartiger Zahlungszusicherungen sich ergebenden Beschränkung, sich habe verpflichten wollen, und daß eben deshalb die Coupons auf den Inhaber gestellt worden seien.

Zwar hat die Beklagte Bl. — sich noch darauf zu stützen gesucht, daß Kläger zur Zeit der Anstellung der Klage und zur Zeit der (weiter unten noch näher zu erwähnenden), einen halben Monat vor Behändigung der Blage (Bl. —) stattgehabten Generalversammlung der beklagten Gesellschaft vom 30. Nov. 1874 auch Inhaber der Actien gewesen sei, deren Nummern sich auf den geltend gemachten Coupons finden. Kläger hat dieses Anführen in Abrede gestellt. Daß Letzteres, den Beweis vorausgesetzt, allein noch nicht zu dem Schlusse berechtige, Kläger müsse zu irgend einer Zeit Kenntniß davon erlangt haben, welche Bewandtniß es mit den auf das Actiencapital bewirkten, bez. ausgeschriebenen Einzahlungen habe, braucht nicht näher dargelegt zu werden. Ebensowenig folgt aus den gedachten factischen Verhältnissen, daß Kläger als erster Zeichner der be-

treffenden Actien oder als Cessionar der in Folge solcher Zeichnung ausgestellten Quittungsbogen und auf Grund darnach bewirkter Rateneinzahlungen mit der beklagten Gesellschaft in ein Rechtsverhältniß getreten sei. Im Uebrigen aber hat die Beklagte Bl. — ja selbst behauptet, daß die mit den Nummern der streitigen Coupons bezeichneten Actien von der Gesellschaft nicht ausgegeben, auf dieselben auch Einzahlungen nicht geleistet worden seien. Wenn nun die Beklagte zugleich auf irgend eine unerlaubte Handlung oder auch nur auf Wissenschaft von einer solchen Handlung, durch welche Kläger in den Besitz der Actien gelangt sein sollte, sich nicht bezogen hat, so könnte nach der eigenen Angabe der Beklagten Kläger nur durch ganz besondere — ihrer Natur und rechtlichen Wirkung nach aber nicht näher bezeichnete — Ereignisse in den Besitz der Actien gelangt sein, durch unbekannte Ereignisse also, welche schon wegen dieser Qualität in alle Wege nicht die Annahme gestatten, daß Kläger die Innehabung der Actien zugleich mit den von ihm producirten Coupons, und letztere nur als Zubehör zu den Actiendocumenten selbst erworben habe, oder daß er in Folge des Erwerbes des Actienbesitzes seine selbstständigen Rechte aus der Coupons-Innehabung aufgegeben und sich den oben gedachten Bestimmungen in §§. 9. 14. 19. der Statuten unterworfen habe. Hiernach erscheinen allerdings die bis jetzt betrachteten Einwendungen der Beklagten hinfällig.

II.

Anders verhält es sich nach Ansicht des Oberappellationsgerichts mit dem unter 3. Bl. — zu lesenden ausfluchtsweisen Vorbringen, wonach die beklagte Gesellschaft mittelst Beschlusses ihrer Generalversammlung, namentlich in der Generalversammlung vom 30. Nov. 1874 festgestellt haben soll, daß die jetzt streitigen Bauzinsen (auf die Zeit vom 1. Januar bis letzten Juni 1874) inne gelassen und daher der fünfte Coupon nicht eingelöst werden solle. Die in Abs. 2. des Art. 217. des Deutschen Handelsgesetzbuchs (verb. mit dem obenangezogenen Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 zu diesem Artikel) den Actiengesellschaften ertheilte Ermächtigung zur Zusicherung fester Zinsen während des (im Gesellschaftsvertrage bestimmt anzugebenden) Zeitraumes der Vorbereitung des Unternehmens ist eine Ausnahmebestimmung, welche lediglich in Verbindung mit der in Abs. 1.

jenes Artikels enthaltenen Regel zu betrachten ist. Da die Zahlung fester Zinsen während des Stadiums der Vorbereitung, also während der Zeit, zu welcher das Actienunternehmen eine Dividende noch nicht abwirft, der Natur der Sache nach das Stammcapital abmindert, nach der vorerwähnten Regel aber Nutzungsvertheilungen von jenem Capitale nicht eher vorgenommen werden dürfen, als bis das durch die Zahlung der festen Zinsen verminderte Stammcapital seine statutenmäßige Höhe wieder erreicht hat,

vergl. Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, §. 74. S. 692, der 2ten Aufl.

so enthält die Zusicherung von Zinsen (d. h. festen Renten) der gedachten Art keine unbeschränkte Verpflichtung der Gesellschaft, sondern die Zusicherung einer einstweiligen theilweisen Rückzahlung vom Actiencapitale, welche aus den nämlichen Mitteln, aus denen sie gewährt wird, aus den Mitteln der Gesellschaft restituirt werden muß, und zwar jedenfalls, ehe zur Auswerfung und Gewährung eines Nutzungsertrags vom Actiencapitale gelangt werden kann. Denn da nach dem angez. Art. 217. unter die Actionäre nur dasjenige vertheilt werden darf, was nach Maßgabe der Bilanz als reiner Ueberschuß über die volle Einlage sich ergiebt, andererseits in der Jahresbilanz (§. 1. zu Art. 239 a. des alleg. Reichsgesetzes) der volle Betrag des statutenmäßigen Grundcapitals, sowie die Kosten der Vorbereitung des Unternehmens unter die Passiva aufzunehmen sind, so kann auch von einem solchen Ueberschusse nicht die Rede sein, bevor nicht der durch Entnahme der fraglichen sogen. festen Zinsen beim Stammcapitale entstandene Ausfall anderweit wieder gedeckt ist.

Da nun in Betreff der gedachten Completirung des Stammcapitals das Gesetz die Gesellschaft namentlich auch hinsichtlich der Verwendung ihrer Mittel nicht beschränkt, auch gar nicht hat beschränken können, weil bei Aufstellung des Gesellschaftsstatuts, in welchem die Zusicherung der sogen. festen Zinsen bereits erfolgen muß,

vergl. Renaud a. a. O. S. 695.

Puchelt, Commentar rc. zu Art. 217. S. 407. Note 5.

es noch ganz unmöglich ist, zu wissen, wann und unter welchen Verhältnissen fürs Unternehmen ein Nutzungsertrag (eine Dividendenzahlung) zu erreichen sein werde, so muß auch Betreffs jener Com=

pletirung als eines wesentlichen Theiles der Basis für den zu erlangenden Nutzungsertrag, den wesentlichen Zweck der Gesellschaft, dem — durch einen legalen Beschluß zum Ausdrucke gelangenden — Ermessen der Gesellschaft selbst freie Hand gewahrt bleiben, so lange die betreffenden Maßnahmen mit den bestehenden allgemeinen Rechtsvorschriften nicht in Widerspruch treten. Es kann daher der hinsichtlich der fraglichen Zinsenverbindlichkeit in vorbezeichneter Weise nur beschränkt verpflichteten Gesellschaft nicht versagt sein, von ihren Mitteln, Behufs der ihre Verpflichtung zur Gewährung der festen Zinsen eben beschränkenden Completirung des Stammcapitals, die zur Abstoßung der einzelnen Zinsraten selbst bestimmten Beträge zu verwenden. Auch der Couponinhaber als solcher, welchem ebenmäßig das Gesetz nicht unbekannt sein kann, muß wissen, daß nur ein derartiges limitirtes Forderungsrecht mit seinem Papiere verbunden ist; jedenfalls muß er diese Auffassung so lange gegen sich gelten lassen, als nicht der Contert des Coupons, was gegenwärtig nicht der Fall ist, in einer Weise lautet, daß daraus eine weiter gehende Verpflichtung, als aus den angezogenen Artt. 217. 239 a. zu folgern, sich ergiebt. Der Couponinhaber wird sich daher an einen legalen Beschluß der Gesellschaft, wie er Bl. — unter 3. behauptet ist, hinsichtlich der Realisirung seiner auf Renten der fraglichen Art lautenden Coupons binden müssen, auch wenn er sich selbst bei der Beschlußfassung nicht betheiligt hat, da er sich dem Gesetze gegenüber sagen muß, daß ihm der Coupon nur das im Vorstehenden bezeichnete beschränkte Recht gewähre.

Nun stimmt man der Beklagten darin bei, daß es ihr nach den bestehenden processualischen Grundsätzen nicht anzusinnen gewesen ist, sofort bei Vorschützung ihrer Ausflucht alle die einzelnen Formalitäten aufzuzählen, welche nach den angez. Gesetzen und nach den Statuten erforderlich sind, um einen gültigen Generalversammlungsbeschluß des behaupteten Inhalts herbeizuführen. Es genügt, um der Beklagten die weitere An- und Ausführung ihres Vorbringens im Beweise überlassen zu können, daß dieselbe namentlich auch sich ausdrücklich auf legale Einberufung der betreffenden Generalversammlung, nicht minder darauf, daß der Gegenstand der Beschlußfassung statutengemäß auf die Tagesordnung gebracht gewesen sei, endlich darauf, daß die

Beschlußfassung in der Generalversammlung selbst legal zu Stande gekommen sei, bezogen hat. Insbesondere wird die Beklagte, je nachdem sie auf einen in ordentlicher oder in außerordentlicher Generalversammlung gefaßten Beschluß sich stützen will, ihr Augenmerk auf Nachweisung der Beobachtung der in diesen Beziehungen für das Zustandekommen eines gültigen Beschlusses erforderlichen Formalitäten zu richten haben. 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Dahm's ÷ die Mehltheuer=Weidaer Eisenbahngesellschaft, vom 29. Oct. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Plauen.)

30.

Herbeiziehung der Gymnasien zu Kirchen= und Schulanlagen betr.

In der Stadt Ch. ist ein Gymnasium, in welchem Wohnungen für den Rektor und Hausmann sich befinden. Der Stadtrath von Ch. war der Ansicht, daß dieses Gymnasium zu Kirchen= und Schulanlagen beitragspflichtig sei, da die Bestimmung in §. 4. b. des Erläuterungsgesetzes vom 21. März 1843 auf Gymnasien sich nicht beziehe, wie aus dem Wortlaute der Gesetzesstelle, insbesondere aus der Zusammenstellung der mit Realbefreiung von Kirchen= und Schulanlagen bedachten Grundstücke hervorgehe, wozu noch der weitere Umstand komme, daß das Gymnasialgebäude nicht bloß zu Schulzwecken, sondern theilweise auch zu Wohnungszwecken diene.

Die Verordn. des Cultusministeriums vom 9. December 1876 führte Folgendes aus:

Der Stadtrath bestreitet die Anwendbarkeit des §. 4. b. des Erläuterungsges. vom 21. März 1843 auf Gymnasien mit Unrecht. Denn auch die letzteren sind durch die Wortfassung getroffen, weil sie Schulen, d. h. öffentlige Unterrichtsanstalten sind. Hätte das Gesetz bloß Elementarschulen im Auge gehabt, so wäre dieß durch einen beschränkenden Zusatz auszudrücken gewesen. Es ist aber auch ohne Bedeutung, daß das Ch.—er Gymnasium nicht von der Gemeinde unterhalten wird. Denn wenn auch das Gesetz allerdings vor Allem die **Gemeindeschulen** von jedem Beitrage zu den Parochiallasten und zwar in der Absicht befreien will, daß der Erhaltungsbedarf nicht

erhöht werde, so gestattet doch dieses Motiv um so weniger eine Folgerung auf die Beitragspflichtigkeit der nicht von der Gemeinde zu unterhaltenden Unterrichtsanstalten, als der angezogene §. 4. unter b. der Kirchen, Schulen, Pfarr=, und Schullehrerwohnungen nebst Zubehör „ohne Rücksicht der Confession und ohne Unterschied, ob sie derjenigen Gemeinde, in welcher die Anlage erhoben wird, angehöre oder nicht" jene Befreiung einräumt. Der Grund, aus welchem man auch der Gemeinde nicht angehörige, selbstständige Anstalten von der Beitragspflicht hat befreien wollen, liegt vielmehr, wie die Motiven zu §. 4. des Gesetzentwurfs hervorheben, darin, daß diese sonst ungünstiger gestellt sein würden, als die gleichen Anstalten einer fremden Confession, denen §. 26. des Parochiallastengesetzes vom 8. März 1838 die Befreiung zuspricht und daß dieselben jedenfalls die Kirchen= und Schulzwecke der Gemeinde, in deren Bezirke sie sich befinden, verzugsweise befördern.

Vgl. Landtagsmitth. v. J. 1842/43, II. K. Bd. I. S. 113. Einen solchen Nutzen bringen ohne Zweifel auch die höheren Unterrichtsanstalten derjenigen Gemeinde, in welcher sie sich befinden. Es kann daher weder nach dem Wortsinn der Bestimmung in §. 4. unter b. des angef. Gesetzes, noch nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren, wie sie aus den ständischen Verhandlungen sich ergiebt, bezweifelt werden, daß zu den daselbst genannten Schulen auch die Gymnasien zu zählen sind.

Daß in dem Gymnasialgrundstücke in Ch. Wohnungen für den Rektor und einen Hausmann vorhanden sind, vermag die Heranziehung des Gymnasiums zu Kirchen= und Schulanlagen nicht zu rechtfertigen, da die erstere dieser Wohnungen als Lehrerwohnung und die Hausmannswohnung als nothwendiges Zubehör zu der Anstalt nach §. 4. b. des Gesetzes vom 21. März 1843 von den gedachten Anlagen freizulassen sind."

31.

Zur Interpretation von §. 5. Abs. 2. der Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetze vom 26. April 1873.

Verordnung des Cultusministerium vom 1. Juni 1876:

„Das Cultusministerium kann — in der — über die Auslegung

von §. 5. Abs. 2. der Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetze vom 25. August 1874 entstandenen Meinungsverschiedenheit der Ansicht — nicht beitreten, daß durch §. 5. cit. Abs. 2. einer Schulgemeinde unbedingt das Recht eingeräumt worden sei, ohne Rücksicht auf die concreten Verhältnisse und unerwartet deren Erwägung und Prüfung durch die Schulinspektion die Erhebung des halben Schulgeldes von Kindern ihres Bezirks, die eine auswärtige gleichartige Schule besuchen, zur örtlichen Einrichtung zu machen.

Der angeführten Bestimmung liegt die Absicht unter, die Schulgemeinde wenigstens theilweise zu entschädigen, wenn sie dadurch einen Nachtheil erleidet, daß Kinder ihres Bezirks sich der Benutzung ihrer Schuleinrichtungen und der Leistung des entsprechenden Schulgelds entziehn, während sie doch verpflichtet ist, die für alle Kinder ihres Bezirks erforderlichen Schuleinrichtungen zu treffen und damit ihre Schulcasse zu belasten.

Der §. 5. Abs. 2. der Ausführungsverordnung beruht deshalb auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß eine Gemeinde, wenn Kinder derselben sich von ihrer Schule abwenden, in Wirklichkeit umsonst Aufwendungen gemacht hat und insofern Nachtheil erleidet. Ist dieß nicht der Fall, dann fehlt auch der Grund zu einer Entschädigung. Die Gemeinde wird deshalb am wenigsten da das halbe Schulgeld sich bedingen dürfen, wo sie durch Entnahme der Kinder aus der Schule sogar Vortheile hat, z. B. Schuleinrichtungen, bez. Lehrerbesoldungen durch die Unterbringung von Kindern in auswärtige Schulen spart, zu deren Deckung das Schulgeld nur einen Beitrag liefern würde."

32.

Zur Interpretation von §. 4. des Gesetzes vom 21. März 1843.

Es war eine Meinungsverschiedenheit unter den Mitgliedern der Kircheninspection zu L. darüber entstanden, ob die Schulgemeinde M., welche zur Kirchfahrt L. gehört, berechtigt sei, Grundstücke, welche der Kirche zu L. eigenthümlich gehören, aber in der Flur und im Schulbezirke M. liegen, mit Schulanlagen zu belegen oder nicht.

Auf erstatteten Bericht communicirte das evangel. luther. Landes=

consistorium unter dem 21. November 1876 in nachstehender Weise mit dem Cultusministerium:

"Dasselbe — das evangel. luther. Landesconsistorium — geht nun seinerseits von der Ansicht aus, daß auf den vorliegenden Fall, vorausgesetzt, daß nicht Grundstücke der §. 4. sub. b. des Gesetzes vom 21. März 1843 bezeichneten Art in Frage sind, welchenfalls die Befreiung außer allem Zweifel sein würde, die Bestimmung §. 4. sub. d. dieses Gesetzes Anwendung zu leiden habe, indem der Fall vorliege, daß diejenige Gemeinde, in der die Anlage erhoben werden soll und jene, der die betreffende Kirche angehört, ihren Bezirken nach nicht vollkommen, sondern nur theilweise zusammenfallen.

Für diese Auffassung sprechen die Vorgänge bei Berathung des betreffenden Paragraphen in den Kammern, insbesondere der Deputationsbericht der I. Kammer und die Motivirung, welche die von der Ständeversammlung beschlossene materielle und formelle Aenderung der Regierungsvorlage in der ständischen Schrift (vergl. Landtagsakten v. J. 1843 1. Abth. Bd. II. S. 281.) gefunden hat.

Im Hinblick jedoch darauf, daß im vorliegenden Falle die Erhebung von Schulanlagen in Frage ist, hält es das Landesconsistorium für angezeigt, — an das Cultusministerium die Anfrage zu richten,

ob dasselbe auch seinerseits die Auffassung des Landesconsistoriums über die Auslegung des §. 4. sub. d. des erwähnten Gesetzes theile.

Inhalts Recommunicats vom 2. December 1876 hat hierauf das Cultusministerium damit sich einverstanden erklärt, „daß die der Kirche zu L. eigenthümlich zugehörigen, im Schulbezirke zu M. gelegenen Grundstücke, dafern sie nicht etwa als Grundstücke der in §. 4. b. des Gesetzes vom 21. März 1843 gedachten Art unbedingte Realbefreiung von Schulanlagen genießen sollten, auf Grund von §. 4. d. des angeführten Gesetzes von den Schulanlagen in M. freigelassen werden, falls sie bereits vor Bekanntmachung des mehrerwähnten Gesetzes der Kirche zu L. gehört haben."

33.

Ertheilung von Verweisen an Schulamtscandidaten betr.

Dem Bezirksschulinspektor in A. waren Bedenken darüber beigegangen, ob das in §. 50. Abs. 3. der Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetze vorgesehene Verfahren bis zu der mit der Wirkung des zweiten Vorhalts verbundenen Ermahnung gemeinsame Aufgabe der Inspektionsmitglieder sei, oder ob die Disciplinargewalt über die Schulamtscandidaten in den oben angedeuteten Grenzen lediglich Sache des Bezirksschulinspektors sei, dem die Verwendung der Genannten im Schuldienste obliegt.

Das Cultusministerium hat hierauf durch **Verordnung** vom 14. **September** 1876 ausgesprochen, „daß Verweise, welche nicht mit der Wirkung des ersten oder zweiten Vorhalts verbunden werden, (§. 50. Abs. 3. Satz 1. der Verordnung vom 25. August 1874) an Vikare oder Hilfslehrer vom Ortsschulinspektor (Direktor) oder Bezirksschulinspektor ohne Concurrenz der Inspektion, Verweise aber, welche mit der Wirkung des ersten oder zweiten Vorhalts verbunden werden (§. 50. Al. 3. cit. Satz 3), gemäß §. 35. Nr. 8. des Gesetzes vom 26. April 1873 nur durch die Inspektion ertheilt werden können."

34.

Zur Interpretation von §. 28. Abs. 4. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873.

Dem Schulausschusse in C., einer Stadt mit revidirter Städteordnung, lag ein Gehaltsregulativ für die dortigen Lehrer zur Entschließung vor, welches eine günstigere Besoldungsmodalitat der Lehrer enthielt. Es war die Frage entstanden, ob der Lehrer K., welcher als Mitglied der bürgerlichen Gemeidevertretung dem Schulausschusse mit angehörte, an der Berathung und Beschlußfassung über dieses Gehaltsregulativ Theil nehmen dürfe. Das Cultusministerium sagte hierüber in der **Verordnung** vom 9. **December** 1876 Folgendes:

„§. 28. des Schulgesetzes vom 26. April 1873 Abs. 4. läßt

eine verschiedene Auslegung zu in der Richtung, ob unter den dort gedachten Berathungsgegenständen solche zu verstehen sind, die lediglich das persönliche Interesse eines Schulvorstandsmitglieds oder dieses Interesse nur mittelbar berühren. Es fragt sich, ob in den hiernach verschieden gearteten Fällen gleichzeitig der Ausschluß von der Berathung und von der Abstimmung einzutreten habe. Zu der letzteren Kategorie sind generelle oder bedingte Lehrergehaltsaufbesserungen zu rechnen in dem Falle, daß die dem Schulvorstande angehörenden Lehrer für ihre Person in der Lage sind, davon unmittelbar oder unter gewissen, von der Zukunft abhängigen Bedingungen zu profitiren.

Es läßt sich nicht verkennen, daß in derartigen Verhältnissen ein gewisser Widerspruch zu lösen ist zwischen dem Rechte der Lehrer, in allgemeinen die Schule betreffenden Angelegenheiten mit zu rathen und zu stimmen, und der Pflicht, bei der Decretirung eigener Vortheile nicht mitzuwirken.

Die bloße Theilnahme an der Berathung erachtet das Ministerium an sich und im Allgemeinen um so weniger für ausgeschlossen, als es mindestens dem Lehrer frei stehen würde, in Schriften das beizubringen, was ihm dienlich erscheint und mündlich vielleicht besser vorgebracht wird, zumal in Fällen der in den Eingabe berührten Art, wo einmal der Lehrer durch den Willen der Gemeinde in den Schulvorstand berufen ist, andererseits im Schulausschusse nicht eine definitive, sondern nur vorbereitende Entschließung erfolgt.

Dagegen kann doch auch nicht außer Acht gelassen werden, daß eine allgemeine Maßregel, die zugleich dem Lehrer gegenüber einen dessen persönliche Interessen berührenden Charakter hat, diesen Charakter deshalb nicht verliert, weil es eine allgemeine Maßregel ist und daß es schon den allgemeinen Anstandsrücksichten entspricht, die definitive Entscheidung über eigene Vortheile Anderen zu überlassen.

Das Ministerium muß deshalb für angemessen erachten, daß die Lehrer auch schon im Schulausschusse in solchen Fällen sich der Stimmenabgabe enthalten.

Bei der allgemeinen Fassung der im Eingange angezogenen Gesetzesstelle vermag das Ministerium dabei auch entscheidendes Gewicht

darauf nicht zu legen, ob der Lehrer als Fachmann oder als Vertreter der Gemeinde im Schulvorstande sitzt, zumal es in der Natur der Sache liegt und anderwärts vorgeschrieben ist, daß auch Gemeindevertreter sich der Abstimmung in eigenen Angelegenheiten zu enthalten haben ꝛc.

35.

Zur Interpretation von §. 4. Abs. 6. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873.

In der Lokalschulordnung für E. sollte eine Bestimmung des Inhalts aufgenommen werden: „für Kinder, welche gesetzlicher Bestimmung gemäß die Schulanstalt zu E. zu besuchen hätten, aber in einem anderen Orte eine gleichartige Schulanstalt oder eine Privat-Schulanstalt — Institut — besuchen, soll der in E. übliche Schulgeldsatz zur Hälfte erhoben werden." Die Bezirksschulinspektion erachtete die Aufnahme einer solchen Bestimmung für schlechterdings unzulässig. Die für diese Auffassung geltend gemachten Gründe ergeben sich aus der nachstehenden Verordnung des Cultusministerii vom 9. December 1876, durch welche die Ansicht der Bezirksschulinspektion reprobirt wurde:

„Das Ministerium ertheilt — zu dem beschlossenen (Eingangs referirten) Zusatzparagraphen zu der Lokalschulordnung für E. die auf Grund von §. 4. Abs. 6. der Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetze erforderliche, aber auch zulässige Genehmigung. Zu Widerlegung der Bl. — niedergelegten Ansicht, welche dahin geht, daß die Genehmigung der obersten Schulbehörde zu einer lokalstatutarischen Bestimmung, wie sie hier in Frage ist, überhaupt nicht ertheilt werden könne, mag Folgendes bemerkt werden.

Am Eingange von Abs. 6. des allegirten §. 4. ist zwischen Privatunterricht im Allgemeinen und der Ueberweisung eines Kindes an eine höhere Bildungs- oder Fachlehranstalt unterschieden. Während nun bei Ueberweisung an eine höhere Bildungs- oder Fachlehranstalt eine Verpflichtung zu Bezahlung von Schulgeld an die Ortsschulcasse in alle Wege nicht begründet werden kann, soll es nach dem zweiten Satze bezüglich der durch Privatlehrer oder im Hause unterrichteten

Kinder als zulässig erachtet werden, im Wege lokalstatutarischer Ordnung mit Genehmigung der obersten Schulbehörde eine wenigstens theilweise Verpflichtung zu Abentrichtung des ortsüblichen Schulgeldes einzuführen. Es liegt auf der Hand, daß unter Zurückbeziehung auf den Eingang von Abs. 6. mit den Worten „die durch Privatlehrer oder im Hause unterrichteten Kinder“ überhaupt diejenige Kategorie von Kindern hat bezeichnet werden sollen, welche im Gegensatze zu den eine höhere Bildungs- oder Fachlehranstalt besuchenden Kindern Privatunterricht erhalten, und darunter fallen auch diejenigen Kinder, welche an einem anderen, als dem Wohnorte, eine Privatschulanstalt besuchen. Diese Interpretation entspricht zugleich der natürlichen Bedeutung eines durch Privatlehrer ertheilten Unterrichts. Wenn Bl. — zu Begründung der gegentheiligen Ansicht auf Abs. 4. des mehrfach allegirten §. 4. Bezug genommen worden ist, so ist zwar zuzugeben, daß dort der Unterricht durch einzelne Privatlehrer dem Unterichte in einer concessionirten Privat-Unterrichtsanstalt gegenüber gestellt wird. Jedoch abgesehen davon, daß dort vom Unterrichte durch *einzelne* Privatlehrer gehandelt wird, während Abs. 6. vom Unterrichte durch Privatlehrer überhaupt spricht, so ist namentlich zu berücksichtigen, daß Abs. 4. die Befreiung von der Verpflichtung *zum Besuche der Ortsschule*, Abs. 6. dagegen die Befreiung von der Verpflichtung *zu Bezahlung des Schulgeldes an die Ortsschule* zum Gegenstande hat. Es erscheint gewiß sachgemäß, wenn in ersterer Beziehung ein Unterschied zwischen dem Unterrichte in einer höheren Bildungs- oder Fachlehranstalt oder concessionirten Privat-Unterrichtsanstalt auf der einen und dem Unterrichte im Hause oder durch einzelne Privatlehrer auf der anderen Seite gemacht und dem Bezirksschulinspektor eine Cognition darüber, ob der betreffende Unterricht den der Volksschule ersetzen könne, nur in den zuletzt gedachten Fällen eingeräumt wird, da ja in dem Umstande, daß eine Anstalt als eine höhere Bildungs- oder Fachlehranstalt anzusehen, oder aber als Privat-Unterrichtsanstalt concessionirt ist, allein schon der Beweis dafür gegeben ist, daß der Unterricht in einer solchen Anstalt den der Volksschule müsse ersetzen können. An solchen Motiven gebricht es aber, wenn es sich darum handelt, die Verpflichtung zu Bezahlung des Schulgeldes zur Ortsschulcasse theilweise aufzuheben.“

36.

Ansetzung besonderer Calculaturgebühren für Prüfung der Schulcassenrechnungen betr.

Es war eine Meinungsverschiedenheit unter den Mitgliedern der Bezirksschulinspektion zu K. darüber entstanden, ob der Stadtrath zu K., welcher das directorium actorum hatte, eine Prüfung der Schulcassenrechnung für K. in calculo auf Kosten der Schulcasse vornehmen lassen dürfe oder nicht.

Das Cultusministerium hat hierauf nach Verordnung vom 16. September 1876. keinen Grund gehabt, von der im Codex des sächsischen Kirchen= und Schulrechts S. 477. Anm. 152. mitgetheilten Verordnung vom 14. August 1848. abzugehen, da dieselbe auf dem Gesetze vom 2. April 1844. beruhe, welches nach §. 9. der Verordnung vom 26. August 1874. für die Frage nach Berechnung von Gebühren in Schulsachen noch jetzt maßgebend sei. Die Ansetzung besonderer Calculaturgebühren für Prüfung der Schulcassenrechnungen durch einen von der Inspection oder einem Mitgliede der Inspection beauftragten Rechnungsverständigen sei daher, gleichviel ob der Rechnungsverständige bei einer der die Inspektion bildenden Behörde angestellt sei oder nicht, unzulässig. Nur wenn im concreten Falle die Prüfung der Rechnung eine besonders umfängliche und schwierige sei, so, daß die Zuziehung eines Rechnungsverständigen zur Prüfung geboten erscheine, würde für diesen bestimmten Fall eine Calculaturgebühr für passirlich erachtet werden können.

37.

Vertretung mehrerer eximirter Grundstücke im Schulvorstande betr.

Verordnung des Cultusministerii vom 16. Januar 1877:

„Es handelt sich hier darum, ob die Besitzer zweier von dem politischen Gemeindeverbande von S. eximirter, dem Schulverbande von S. aber angehöriger Grundstücke eine einfache oder zweifache Vertretung im Schulvorstande finden sollen. Da eine gütliche Vereinigung innerhalb des Schulvorstandes nicht hat getroffen werden können, so hat die bezeichnete Frage im Wege der Entscheidung beantwortet werden müssen. Die Bezirksschulinspektion hat sich nun für

eine doppelte Vertretung entschieden, und zwar einestheils wegen des Wortlautes der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmung und anderntheils aus politischen Gründen. Da gegen diese Entscheidung recurrirt worden ist, so entsteht damit für das Ministerium die Nothwendigkeit, jene Gründe seiner Prüfung zu unterziehen.

Was nun zunächst die Interpretation von §. 25. b. Abs. 3. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 anlangt, so hat man der Auffassung der Bezirksschulinspektion nicht vollständig beipflichten können. Denn wenn es auch nach der angezogenen Gesetzesvorschrift zulässig erscheint, daß zwei eximirte Grundstücksbesitzer innerhalb einer und derselben Schulgemeinde durch zwei Stimmen im Schulvorstande vertreten werden, so folgt doch daraus, daß ein solches Stimmenverhältniß als zulässig anzunehmen ist, noch nicht, daß dasselbe die Regel bilden soll. Man wird vielmehr bei genauerer Prüfung der mehrfach allegirten Gesetzesvorschrift zu der gegentheiligen Auffassung, also dahin gelangen müssen, daß zwei eximirte Grundstücksbesitzer innerhalb einer und derselben Schulgemeinde der Regel nach durch nur eine Stimme im Schulvorstande vertreten werden sollen. Die bezügliche Gesetzesvorschrift lautet: „Befinden sich mehrere — vom Gemeindeverbande eximirte — Grundstücksbesitzer in der Schulgemeinde, so werden sie durch einen oder einige — im Schulvorstande vertreten". Schon daraus, daß dem Ausdrucke „mehrere" im Vordersatze der Ausdruck „einer oder einige" im Nachsatze gegegenüber gestellt ist, darf auf die Absicht geschlossen werden, daß in der Regel bei einer Mehrzahl eximirter Grundstücksbesitzer nicht alle, sondern nur ein Theil derselben Sitz und Stimme im Schulvorstande haben erhalten sollen. Erwägt man aber weiter, daß die mehreren Grundstücksbesitzer im Vordersatze eine im Minimum von zwei zwar bestimmte, im Maximum aber vollkommen unbestimmte Anzahl umfassen und daß diese unbegrenzte Anzahl von Grundstücksbesitzern nach dem Nachsatze durch einen, und zwar zunächst durch einen oder durch einige vertreten werden sollen, so wird es gewiß der Absicht des Gesetzes entsprechen, daß da, wo das Minimum in Frage ist, die Vertretung durch eine Stimme als die Regel anzunehmen ist. Von dieser Regel würde allerdings dann, wenn die concreten Verhältnisse es zweckmäßig erscheinen lassen, eine Ausnahme zu machen sein.

Hierzu liegt aber im gegenwärtigen Falle keine Veranlassung vor. Denn nicht nur, daß die Besitzer der in Frage befangenen eximirten Grundstücke, von denen dies doch in erster Linie zu erwarten gewesen wäre, Gründe für eine erweiterte Vertretung nirgends angeführt haben, so berechtigen im Gegentheil die von der Majorität des Schulvorstandes Bl. — dargelegten Momente zu der Annahme, daß die der gesetzlichen Regel entsprechende Vertretung der beiden eximirten Grundstücksbesitzer durch eine Stimme im Schulvorstande im vorliegenden Falle ausreichend und sachgemäß ist. Diesen Momenten gegenüber hat das Ministerium auf die von der Bezirksschulinspektion für ihre Auffassung weiter geltend gemachten politischen Gründe ein entscheidendes Gewicht nicht legen mögen. ꝛc."

38.

Die Uebertragung dinglicher Gewerbeberechtigungen auf andere Grundstücke betr.

Das Ministerium des Innern pflichtet der Kreishauptmannschaft zu N. N. auf den Vortrag vom 21./27. November 1876 in der Ansicht bei, daß die Uebertragung dinglicher Gewerbeberechtigungen auf andere Grundstücke nach der gegenwärtigen Gewerbeverfassung principiell noch fortwährend als zulässig anzusehen ist, und läßt der Kreishauptmannschaft anbei Abschrift einer in Betreff dieser Frage unter dem 11. Mai 1874 an die vormalige Kreisdirection zu Dresden ergangenen Verordnung — unter ⊙ beigedruckt — zugehen, in welcher diese Auffassung näher begründet ist.

Was den Umfang betrifft, in welchem diesem Grundsatze praktische Geltung einzuräumen ist, so ist das Ministerium mit der Kreishauptmannschaft darin ebenfalls einverstanden, daß zu der Uebertragung von Realgewerbegerechtigkeiten von einer Ortschaft in eine andere der Regel nach die Genehmigung nicht zu ertheilen sein wird. Eine Ausnahme von dieser Regel wird aber dann nicht für ausgeschlossen zu achten sein, wenn die bei der Uebertragung in Frage kommenden Ortschaften entweder räumlich durch einander gelegen sind, oder wenn sie, wie in dem vorliegenden Falle, wenigstens in unmittelbarer Nähe bei einander liegen und zu Einer politischen Gemeinde

vereinigt sind. In Fällen dieser Art wird die Verwaltungsbehörde nicht für behindert zu erachten sein, eine Uebertragung der fraglichen Art, dafern sonstige Bedenken nicht obwalten, zu genehmigen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 30. Jan. 1877.)

⊙

Das Ministerium des Innern pflichtet auf den Vortrag der Kreisdirection zu Dresden vom 21./30. April 1874 im Allgemeinen der darin entwickelten Ansicht bei.

Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß Real-Gasthofsgerechtsame, welche in Sachsen vor Beginn der Wirksamkeit der Novelle zum Gewerbegesetze vom 23. Juni 1868 legal begründet worden sind, auch gegenwärtig noch in voller Kraft bestehen; denn §. 6. dieser Novelle hat, indem sie den 2ten Absatz von §. 9. des Gewerbegesetzes aufhebt, nur die hier noch nachgelassene fernere Ertheilung von Realconcessionen für Gasthöfe untersagt, und hieran hat die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 nichts geändert, indem auch hier nur die weitere Begründung derartiger Rechte verboten wird.

Ebenso gewiß ist es, daß auch die Uebertragung von Realconcessionen der oben bezeichneten Art auf andere Grundstücke nach Erlaß der angezogenen Sächs. Novelle statthaft blieb, da die Ausführungsverordnung zu dem älteren Gewerbegesetze vom 15. October 1861 in §. 14. Abs. 5. eine solche Uebertragung ausdrücklich zuläßt und nur von der Genehmigung der Ortsobrigkeit abhängig machte, die Ausführungsverordnung zu der späteren Novelle vom 15. October 1868 aber in §. 6. zwar den dritten Absatz der nurangezogenen Verordnung aufhebt, den fünften Absatz dagegen unverändert bestehen läßt, die Verordnung der Ministerien der Finanzen und des Innern vom 3. November 1868 übrigens noch besonders vorschreibt, wie es in Fällen solcher Concessionsübertragungen mit dem etwaigen Concessionscanon gehalten werden soll.

Es kann sich also nur fragen, ob etwa an diesem Verhältnisse durch die Reichsgewerbeordnung etwas geändert worden sei.

Nun enthält aber letztere außer dem oben schon erwähnten Verbote der weiteren Begründung von Realgewerberechten in §. 10. durchaus keine auf letztere bezügliche Vorschrift, und da dieses Verbot

im Wesentlichen ganz mit der Vorschrift der Sächsischen Gewerbegesetznovelle von 1868 übereinstimmt, so ist anzunehmen, daß bei dessen Handhabung um so mehr von den für Handhabung der Sächsischen Gesetzesbestimmung gegebenen Grundsätzen auszugehen sei, da weder die Motiven zu der Reichsgewerbeordnung, noch die Verhandlungen über dieselbe im Reichstage die geringsten Momente dafür an die Hand geben, daß es die Absicht des letzteren gewesen wäre, auch die Uebertragung von Realconcessionen auf andere Grundstücke (welche, wie die angezogenen Verhandlungen zeigen, auch in Preußen bis damals statthaft war) in Zukunft zu untersagen.

Der Kreisdirection bleibt bei dessen Eröffnung überlassen, demgemäß in dem besage der wiederbeigefügten Vortragsunterlagen vorliegenden speciellen Falle die erforderliche Entschließung zu fassen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die vormalige Kreisdirection zu Dresden vom 11. Mai 1874.)

39.

Die Kammerjägerei betr.

Das Ministerium des Innern hat von den Beilagen des Beschlusses der Kreishauptmannschaft zu N. N. vom 3. Februar 1877, die mit dem von Moritz L. zu G. bei dem Ministerium angebrachten Gesuche um Erlaubniß zum Fortbetriebe seines früheren Gewerbes als Kammerjäger unter Nr. 47. II. M. anbei zurückfolgen, Einsicht genommen und nachträglich eine Abschrift von dem, dem L. Seiten der Kreishauptmannschaft unter dem 14. Juni 1875 ausgestellten Kammerjägerei-Erlaubnißscheine br. m. eingefordert. Hierauf findet dasselbe zunächst Veranlassung, unter Bezugnahme auf die, seiner Zeit der vormaligen Kreisdirection zu N. N. abschriftlich mitgetheilte Ministerialverordnung an die Kreisdirection zu Bautzen vom 16. März 1871, den Gewerbebetrieb der Kammerjäger betreffend, darauf hinzuweisen, daß es nach der neueren Gewerbeverfassung

1) zum bloßen Betriebe der Kammerjägerei einer besonderen Erlaubniß überhaupt nicht bedarf, sondern daß, da die Kammerjägerei an sich ein nach der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zu beurtheilendes Gewerbe ist,

2) Personen, welche dieses Gewerbe betreiben wollen, — wobei

dieselben selbstverständlich an die einschlagenden medicinalpolizeilichen Vorschriften und Verordnungen gebunden sind, — je nachdem sie den fraglichen Gewerbebetrieb entweder:

a) nur an ihrem Wohnorte, oder, wie dies wohl meist der Fall sein wird,

b) im Umherziehen

beabsichtigen, in dem Falle unter a) denselben nur vorschriftsmäßig bei der dazu competenten Behörde anzumelden brauchen, in dem Falle unter b) aber außerdem mit dem vorschriftmäßigen Legitimationsscheine zum Gewerbebetrieb im Umherziehen sich zu versehen haben;

3) daß dieselben aber eines besonderen Erlaubnißscheines — bez. neben dem Legitimationsscheine — nur insoweit bedürfen, als sie auf Grund des §. 15. des Mandats vom 30. September 1823, den Verkauf von Arzneiwaaren betreffend, zu Verwendung arsenikalischer und anderer gifthaltiger Mittel oder sonst in einer, eine Ausnahme von der Medicinalverfassung involvirenden Weise besonders concessionirt werden. ꝛc.

Nach der Vorstellung L.'s handelt es sich jetzt lediglich um die Frage, ob demselben, nachdem inmittelst die in den Beilagsacten des Gerichtsamtes N. verhandelte Diebstahlsuntersuchung gegen ihn in der aus diesen Acten ersichtlichen Weise zum Austrag gediehen ist, ein Legitimationsschein zu dem Seiten desselben, allem Anscheine nach, beabsichtigten Gewerbebetriebe als Kammerjäger im Umherziehen ertheilt werden kann, wogegen, dafern L. die Kammerjägerei nur innerhalb seines Wohnortes S. beabsichtigen sollte, derselbe hieran, des Ausganges der vorgedachten Untersuchung ungeachtet, unter der Voraussetzung nicht behindert werden könnte, daß er diesen Gewerbebetrieb gehörigen Orts anmeldet.

Da nun der weitere Gewerbebetrieb des L. als Kammerjäger, er mag denselben im Umherziehen oder nur innerhalb seines Wohnortes S. beabsichtigen, von gesetzlichen Vorbedingungen abhängig ist, deren Erledigung zunächst nicht Sache des Ministeriums ist, so hat das Ministerium demnächst auch die Entschließung auf das mehrberegte Gesuch des L. und die bezügliche Bescheidung des Letzteren der Kreishauptmannschaft zu überlassen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 20. Febr. 1877.)

40.

Die Geschäftsführung der Standesbeamten betr.

Im Anschlusse an die Verordnung vom 6. November 1875, die Ausführung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 betreffend, findet sich das Ministerium des Innern veranlaßt, hinsichtlich der Geschäftsführung des Standesbeamten hierdurch vorläufig noch folgende Bestimmungen zu treffen.

1.

Wenn ein Standesamtsbezirk mehrere Ortschaften umfaßt, so ist für denselben gleichwohl nur ein Geburts-, Heiraths- und Sterberegister im Haupt- und Nebenexemplare zu führen. Die Anlegung gesonderter Register für einzelne Theile des Standesamtsbezirks ist nicht gestattet.

2.

Jedes Haupt- und Nebenregister ist nach Ablauf des Kalenderjahres in der Weise abzuschließen, daß unmittelbar hinter der letzten Eintragung des betreffenden Jahres der Vermerk erfolgt:

„Das vorstehende Geburts- (Heiraths- oder Sterbe- [Haupt-] Neben-) Register für das Jahr 187., welches . . . Eintragungen enthält, wird hiermit abgeschlossen.

. . . ., den . . ten . . . . 187 .

Der Standesbeamte.

N. N."

Zerfällt in größeren Standesamtsbezirken ein Register in mehrere Bände, so ist jeder einzelne dem Schlußbande vorhergehende Band unter Verweisung auf den folgenden Band durch den Vermerk abzuschließen:

„Vorstehender Band I. (II.) des Geburts- (Heiraths-, Sterbe- [Haupt-] Neben-) Registers auf das Jahr 187., welcher ... Einträge enthält, wird unter Verweisung auf Band II. (III.) abgeschlossen.

. . . ., den . . ten . . . . 187 . .

Der Standesbeamte.

N. N."

3.

Jede Eintragung in die Nebenregister ist von dem Standesbeamten am Schlusse durch den Vermerk zu beglaubigen:

„Die Uebereinstimmung mit dem Hauptregister beglaubigt
. . . ., am . . ten . . . . 187 . .
Der Standesbeamte.
N. N."

In den Formularen zu den Nebenregistern, welche künftig zur Ausgabe gelangen, wird dieser Beglaubigungsvermerk im Vordruck beigefügt sein.

4.

Die Geschäftsvertheilung zwischen dem Standesbeamten und dessen Stellvertreter wird von dem Ersteren, oder da nöthig von der Aufsichtsbehörde bestimmt.

5.

Die auf die Standesregister bezüglichen Acten sind in übersichtlicher Ordnung zu halten.

Die in §. 16. der Ausführungsverordnung vom 6. November 1875 vorgesehene Zurückgabe der Originalurkunden ist nur insoweit zulässig, als die Betheiligten solcher Urkunden noch ferner zu ihrer Legitimation oder sonst zu ihrem Fortkommen bedürfen. Dokumente, welche speciell zu dem Zwecke ertheilt sind, um als Unterlagen für den standesamtlichen Eintragungsact zu dienen, z. B. Ledigkeitszeugnisse, Einwilligungserklärungen der Eltern 2c., haben immer im Originale bei den Standesamtsacten zu verbleiben.

6.

Melden sich Personen zur Eheschließung bei dem Standesbeamten, so hat derselbe vor Einleitung des Aufgebots zuvörderst darauf zu sehen, daß die im dritten Abschnitte des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 (§§. 28. bis 40.) gedachten Erfordernisse der Eheschließung erfüllt und nachgewiesen werden.

Insbesondere ist, nächst den in §. 45. des Reichsgesetzes unter Nr. 1. und 2. erwähnten Nachweisen,

a. in Ansehung bevormundeter Unmündiger nicht nur die Einwilligung des Vormundes, sondern auch die Genehmigung dieser Einwilligung Seiten der Vormundschaftsbehörde (§. 1921.

des bürgerl. Gesetzbuchs, verbunden mit §. 29. Abs. 5. des Reichsgesetzes) nachzuweisen,

b. bei beabsichtigten Eheschließungen von Königl. Bayerischen Staatsangehörigen oder von Ausländern ein Zeugniß der Aufsichtsbehörde (§. 2. der Ausführungsverordnung vom 6. November 1875) beizubringen, daß gegen die Zulässigkeit der Eheschließung ein Bedenken nicht obwalte.*)

Die bei der Eheschließung von Militärpersonen ꝛc. zu beobachtenden Vorschriften sind aus der Beilage A. zu ersehen.

7.

Von der in §. 45. Abs. 4. des Reichsgesetzes nachgelassenen Abnahme der eidesstattlichen Versicherung über die Richtigkeit nicht oder nicht genügend bescheinigter Thatsachen ist nur im Nothfalle dann Gebrauch zu machen, wenn auf andere Weise der betreffende Nachweis nicht zu beschaffen oder zu vervollständigen ist, auch sonst im vorliegenden Falle kein Bedenken dagegen obwaltet, daß die Versicherung an Eidesstatt als ein zuverlässiges Mittel zur Ergänzung des unvollständigen oder zur Ersetzung des mangelnden Nachweises angesehen werden kann.

Die Versicherung an Eidesstatt ist solchenfalls mit den Worten:

„Ich versichere hiermit an Eidesstatt, daß u. s. w."

durch Handschlag zu bewirken.

8.

Ueber die Verhandlung, welche der Anordnung des Aufgebots vorauszugehen hat, ist ein den Erschienenen vorzulesendes, von ihnen zu genehmigendes und mitzuunterzeichnendes Protokoll aufzunehmen.

Für den die Anordnung des Aufgebots betreffenden Beschluß des Standesbeamten enthält die Beifuge B. unter II. ein Schema.

9.

Bei der Vollziehung der Eheschließung ist die Vorschrift in §. 10. Abs. 3. der Ausführungsverordnung vom 6. November 1875 zu beachten und es ist namentlich Alles zu vermeiden, was als eine Nach-

*) Vergl. die nachstehenden weiteren Verordnungen des Ministeriums des Innern.

ahmung kirchlicher Gebräuche erscheinen und die Betheiligten von der kirchlichen Trauung abhalten könnte.

10.

Für die Zwecke der Medicinalstatistik haben die Standesbeamten den Bezirksärzten alljährlich über die Zahl der ehelichen und unehelichen Geburten, die in ihrem Standesamtsbezirke vorgekommen sind, mit Angabe des Geschlechts Anzeige zu erstatten. Diese Anzeige ist jedesmal im Monat Januar, mithin das erste Mal im Januar 1877, einzureichen.

11.

Für die Zwecke des Impfwesens sind vom Jahre 1876 an die alljährlich geborenen Kinder, unter Weglassung der todtgeborenen und der bis zum Schlusse des betreffenden Kalenderjahres wieder verstorbenen, mit Angabe der Vor- und Zunamen, sowie des Standes und Gewerbes des ehelichen Vaters, beziehentlich der außerehelichen Mutter in ein Verzeichniß, für welches die Formulare rechtzeitig werden geliefert werden, einzutragen, und es ist dieses Verzeichniß jedes Mal im Monat Januar, mithin das erste Mal im Januar 1877, von dem Standesbeamten an die in §. 5. der Ausführungsverordnung zum Reichsimpfgesetze vom 20. März 1875 (S. 167 des Gesetz- und Verordnungsblattes v. J. 1875) genannten Behörden abzugeben. Es sind dies:

a. in Städten mit Revidirter Städteordnung die Stadträthe,
b. in Städten mit Städteordnung für mittlere und kleine Städte die Bürgermeister,
c. an Orten, in welchen die Revidirte Landgemeindeordnung gilt, die Gemeindevorstände,
d. bei Landesanstalten, welche besondere Medicinalbezirke bilden, die Anstaltsvorstände.

Die innerhalb solcher Grundstücke, welche vom Gemeindeverbande eximirt sind, geborenen Kinder sind in diejenigen Verzeichnisse aufzunehmen, welche für die Kinder der Orte aufgestellt werden, in welche die betreffenden eximirten Grundstücke eingeschult sind. Dafern der betreffende Schulort nicht mit zu dem, das exemte Grundstück umfassenden Standesamtsbezirke gehört, hat der Standesbeamte des letz-

teren die fraglichen Kinder besonders zu verzeichnen und dieses Verzeichniß rechtzeitig an die Behörde des Schulortes abzugeben.

Sind für eine Ortschaft gar keine Kinder zu verzeichnen, so ist bei der betreffenden Behörde ein Vacatschein einzureichen, zu welchem ein mit der Aufschrift „Vacat" zu versehender Titelbogen der Verzeichnißformulare zu verwenden ist.

12.

Wegen der Ertheilung einer speciellen Instruction für die Standesbeamten bleibt die Entschließung vorbehalten.

Dresden, den 24. December 1875.

Ministerium des Innern.

A.

Besondere Vorschriften, welche bei der Eheschließung von Militärpersonen ꝛc. zu beobachten sind.

I.

Officiere, Militärärzte, Unterofficiere und Soldaten, sowie Militärbeamte dürfen sich sämmtlich nach näherer Maßgabe der darauf bezüglichen, auszugsweise unter X. nachstehenden Bestimmungen der Dienstvorschriften für das XII. (Königl. Sächsische) Armeecorps vom 2. December 1868, sowie nach der unter Y. beigefügten Verordnung nur mit Königlicher Genehmigung, beziehentlich mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde verheirathen.

Speciell bedürfen zur Verehelichung die Intendanturbeamten der Einwilligung des Kriegsministeriums, die Beamten der Militärlocalverwaltungen derjenigen der Militärintendantur, die Zahlmeister und Roßärzte derjenigen der vorgesetzten Truppencommandeure.

Für die Verheirathung der Civilbeamten der Militärverwaltung wird eine Einwilligung der vorgesetzten Behörde dermalen in Sachsen nicht erfordert.

Wenn in der Feststellung des Beamtengrades oder sonst zweifelhafte Fälle vorkommen, haben die Standesbeamten vor Schließung der Ehe bei dem Kriegsministerium anzufragen.

Wollen Militärpersonen, welche anderen deutschen Armeecorps angehören, in Sachsen eine Ehe schließen, so ist hierzu ebenfalls nicht

eher zu verschreiten, als bis sie die Genehmigung hierzu durch einen Erlaubnißschein der zuständigen Dienstbehörde nachgewiesen haben.

X.

Extract aus den Dienstvorschriften für das XII. (Königl. Sächsische) Armeecorps 2c. 2c. 2c.

IX. Abschnitt.

Die Verehelichung der Officiere, Unterofficiere und Soldaten.

A. Officiere.

§. 93.

Von einem Officiere des stehenden Heeres und im Officiersrange stehenden Militärbeamten, sowie von einem im activen Dienste befindlichen oberen und Assistenzarzte kann eine eheliche Verbindung nur eingegangen werden:

a. nach dazu erlangter Königlicher Genehmigung.

2c. 2c.

Unterärzten des activen Dienststandes kann das Königl. Kriegsministerium den Heirathsconsens ertheilen.

2c. 2c.

Die unter a. gegebene Bestimmung gilt ebenfalls für die à la suite, oder in Wartegeld, sowie für die zur Disposition stehenden Officiere, sofern letztere zu andauerndem Militärdienst (z. B. als Landwehrbezirks-Commandeur, Landwerbezirks-Adjutant 2c.) herangezogen sind.

2c. 2c.

§. 94.

Officiere der Reserve und Landwehr, ingleichen die in Disponibilität getretenen Officiere — soweit sie nicht in andauerndem Militärdienst — vide §. 93. —, bedürfen zu ihrer Verheirathung der Einholung einer besonderen Erlaubniß 2c. nicht.

2c. 2c.

Reserve- und Landwehrofficiere, welche in ihrem Civilverhältnisse ein Staatsamt bekleiden und als Beamte verpflichtet sind, zu ihrer Verheirathung den Consens ihrer vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen, werden durch ihr Reserve- 2c. Verhältniß von dieser Verpflichtung nicht entbunden.

Aerzte des Beurlaubtenstandes bedürfen zu ihrer Verheirathung eines Consenses nicht.

ꝛc. ꝛc.

§. 95.

ꝛc. ꝛc.

Die Verehelichungsgesuche haben auf dem Instanzenwege an die entscheidende Stelle zu gelangen.

ꝛc. ꝛc.

§. 100.

Hat das Verehelichungsgesuch die Königliche Genehmigung erhalten, so wird darüber vom Kriegsministerium ein Licenzschein ertheilt und dem Bittsteller auf dem Dienstwege zugängig gemacht.

ꝛc. ꝛc.

Bevor der Betreffende nicht auf diese Weise in den Besitz des Licenzscheines gelangt ist, darf derselbe zur Verehelichung nicht schreiten.

ꝛc. ꝛc.

B. Unterofficiere und Soldaten.

§. 102.

Unterofficiere und Soldaten der activen Armee, sie mögen sich bei der Fahne oder auf temporären Urlaub befinden, ebenso Militärbeamte dieser Chargen und die Stammmannschaften der Landwehr bedürfen zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihres Regimentscommandeurs, beziehentlich, was die nicht regimentirten Truppentheile und die Militärbehörden anlangt, der Genehmigung desjenigen vorgesetzten Befehlshabers, dem die Disciplinarstrafbefugniß in demselben Umfange, wie einem Regimentscommandeur zusteht.

Die beurlaubten Mannschaften der Reserve und Landwehr, sowie die zur Disposition der Truppen beurlaubten Mannschaften können sich ohne solche Genehmigung verehelichen.

ꝛc. ꝛc.

§. 105.

Ueber die ertheilte Genehmigung wird von dem Regiments- ꝛc. Commandeur ein Schein (Trau- oder Erlaubnißschein) ausgestellt ꝛc.

ꝛc. ꝛc.

§. 108.

Unterofficiere und Soldaten, die den vorstehenden Bestimmungen zuwider sich verehelichen, verfallen den in §. 150. des Reichsmilitär-strafgesetzbuchs angedrohten Strafen.

2c. 2c.

Y.

Auszug aus dem Kriegsministerialerlaß vom 15. December 1871.

2c. 2c.

Punkt 7.

Die Zeugfeldwebel bedürfen fortan zur Verheirathung der Genehmigung des Kriegsministeriums 2c.

Die Genehmigung zur Verheirathung der Zeugsergeanten wird von der Direction der vereinigten Artilleriewerkstätten und Depots ertheilt.

Dresden, am 15. December 1871.

Kriegsministerium.

II.

Nach den für die Schulamtscandidaten durch Verordnung des Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts aufgestellten besonderen Verhaltungsmaßregeln ist denjenigen Schulamtscandidaten, welche noch nicht zu einem ständigen Amte gelangt sind, die Verehelichung nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde, welche gegenwärtig das gedachte Ministerium selbst ist, gestattet.

Zu Punkt 6. der vorstehenden Verordnung des Ministeriums des Innern vom 24. December 1875, die Geschäftsführung der Standesbeamten betr.

Die sämmtlichen Standesbeamten im Lande sind in einer Verordnung, welche das Ministerium des Innern im Anschluß an die Verordnung vom 6. November 1875, die Ausführung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 betreffend (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1875 S. 351), unter dem 24. December 1875 an dieselben un-

mittelbar über ihre Geschäftsführung erlassen hat, dahin besonders angewiesen worden, daß sie bei beabsichtigten Eheschließungen von Königl. Bayerischen Staatsangehörigen oder von Ausländern zuvörderst die Beibringung eines Zeugnisses der Aufsichtsbehörde des betreffenden Standesbeamten — daher nach §. 2. der oben angezogenen Ausführungsverordnung in Städten, in welchen die revidirte Städteordnung vom 24. April 1873 gilt, des Stadtrathes, im Uebrigen aber der betreffenden Amtshauptmannschaft — zu erfordern haben, in welchem nachgewiesen ist, daß gegen die Zulässigkeit der beabsichtigten Eheschließung ein Bedenken nicht vorhanden sei.

Indem von der vorgedachten Anweisung der Standesbeamten dem Stadtrathe zu . . . . . als der dem Standesbeamten seines Orts vorgesetzten Aufsichtsbehörde

— der Amtshauptmannschaft . . . . . als der zur Aufsicht über diejenigen Standesbeamten innerhalb ihres Verwaltungsbezirkes, welche nicht für Städte mit revidirter Städteordnung bestellt sind, berufenen Behörde —

— der Verwaltungscommission zu Glauchau als der zur Aufsicht über diejenigen Standesbeamten innerhalb ihres Verwaltungsbezirkes, die nicht für Städte mit revidirter Städteordnung bestellt sind, berufenen Behörde —

andurch Eröffnung geschieht, und derselbe — dieselbe — dabei angewiesen wird, sich eintretenden Falles der Cognition darüber, ob der in Frage befangenen Eheschließung ein Bedenken entgegenstehe, zu unterziehen, in Ermangelung eines Bedenkens aber das, dem betreffenden Standesbeamten für die Beurkundung der in Frage befangenen Eheschließung erforderliche Zeugniß auszustellen, wird demselben — derselben — zu seiner — ihrer — Directive in der Sache noch Folgendes bemerklich gemacht.

Die obgedachte Anweisung der Standesbeamten bezieht sich auf alle diejenigen Fälle, in welchen der Bräutigam dem Königreiche Bayern angehört, oder Ausländer, d. h. weder Sachse, noch Staatsangehöriger eines andern Deutschen Bundesstaates ist, die Braut aber dem Königreiche Sachsen oder einem anderen Deutschen Bundesstaate angehört.

Bei der in Erwägung zu ziehenden Frage, ob der betreffenden Eheschließung ein Bedenken entgegenstehe, haben lediglich die ehegesetzlichen Bestimmungen desjenigen Staates in Betracht zu kommen, welchem der Bräutigam angehört.

Dabei sind aber in Sonderheit auch die verschiedenen Verträge zu berücksichtigen, welche mit einzelnen auswärtigen Staaten in Bezug auf die Eheschließungen von Angehörigen derselben in Sachsen bestehen.

Es sind dies die Verträge, die nach den Bekanntmachungen vom

1) 20. April 1869 (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1869 S. 144),
2) 28. December 1871 (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1871 S. 359),
3) 14. April 1874 (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1874 S. 43),
4) 9. August 1875 (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1875 S. 315),
5) 12. November 1875 (Gesetz- und Verordnungsblatt von 1875 S. 407)

in Betreff

ad 1) derjenigen Oesterreichisch-Ungarischen Staatsangehörigen, die nicht Angehörige der Kronländer Salzburg, Tyrol, Vorarlberg und Krain sind,
ad 2) der Königl. Niederländischen Unterthanen,
ad 3) der Königl. Schwedisch-Norwegischen Staatsangehörigen,
ad 4) derjenigen männlichen Personen, welche Unterthanen des Königreichs Italien sind,
ad 5) der Königl. Belgischen Unterthanen

abgeschlossen worden sind.

Nach diesen Verträgen können von den, den Standesbeamten vorgesetzten Aufsichtsbehörden die, dem Obigen nach, von ihnen auszustellenden Zeugnisse dann, wenn der betreffende Bräutigam einem andern Oesterreichisch-Ungarischen Kronlande als den Kronländern Salzburg, Tyrol, Vorarlberg und Krain angehört, oder Königl. Niederländischer, Königl. Schwedisch-Norwegischer, Königl. Italienischer

oder Königl. Belgischer Unterthan ist, zwar ausgestellt werden, es setzt dies jedoch in allen diesen Fällen den besondern, legalen Nachweis der betreffenden Staatsangehörigkeit des Bräutigams und, soviel in Sonderheit noch die ad 1 gedachten Oesterreichisch-Ungarischen Staatsangehörigen betrifft, den durch eine, der Form nach glaubwürdige Bescheinigung der dazu competenten politischen Behörde des betreffenden Kronlandes zu erbringenden Nachweis voraus, daß die betreffenden Personen nach der Gesetzgebung ihres Heimathstaates die persönliche Fähigkeit zur Eheschließung besitzen.

Auch ist rücksichtlich aller, innerhalb des Königreichs Sachsen in amtlichen Eigenschaften stationirten Oesterreichisch-Ungarischen Unterthanen, — wie z. B. der Eisenbahn- und Zollbeamten — gleichviel welchem Kronlande des Kaiserstaates sie angehören, die Ausstellung des beregten Zeugnisses Seiten der, dem betreffenden Standesbeamten vorgesetzten Aufsichtsbehörde von der vorherigen Beibringung eines glaubwürdigen Nachweises darüber abhängig, daß die beabsichtigte Eheschließung mit der eben in Frage befangenen weiblichen Person mit den bürgerlichen und polizeilichen Vorschriften desjenigen Kronlandes, dem der betreffende Oesterreichische Beamte angehört, im Einklange stehe und von der Dienstbehörde des Letzteren genehmigt worden sei.

Insoweit die vorstehend angegebenen Staatsverträge nicht einschlagen, darf das mehrberegte Zeugniß nur auf Grund einer, der Form nach glaubwürdigen Bescheinigung der dazu competenten politischen Behörde des Heimathstaates des Bräutigams, welche von der, der ausstellenden Behörde vorgesetzten Behörde legalisirt sein muß, darüber ausgestellt werden, daß nach den, in dem Heimathstaate des Bräutigams geltenden bürgerlich und politisch gesetzlichen Vorschriften der in Frage befangenen Eheschließung ein Hinderniß nicht entgegenstehe.

Gehen der, dem betreffenden Standesbeamten vorgesetzten Aufsichtsbehörde darüber Zweifel bei, ob die Ausstellung des fraglichen Zeugnisses auf Grund der beigebrachten Bescheinigungen für zulässig zu erachten sei oder nicht, so hat dieselbe den Zweifelsfall ungesäumt der betreffenden Kreishauptmannschaft zur Entscheidung vorzutragen.

Etwaige Dispensationen von den vorstehenden Bestimmungen bleiben dem Ministerium des Innern vorbehalten, an welches diesfalls unmittelbar Bericht zu erstatten ist.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Stadträthe in Städten mit revidirter Städteordnung, die Amtshauptmannschaften und die Verwaltungscommission zu Glauchau vom 30. December 1875, Eheschließungen betr.)

Zu den vorstehenden Verordnungen des Ministeriums des Innern vom 1) 24. December 1875, die Geschäftsführung der Standesbeamten betr., Punkt 6., 2) 30. December 1875, Eheschließungen betr.

Das in der Verordnung des Ministeriums des Innern an die, den Standesbeamten vorgesetzten Aufsichtsbehörden vom 30. December 1875, Eheschließungen betreffend, vorgeschriebene Erforderniß der besondern Legalisation der Eheconsensbescheinigungen Königl. Bayerischer Behörden Seiten der ihnen vorgesetzten Behörden hat bei einzelnen, zu Ausstellung der gedachten Bescheinigungen — Verehelichungszeugnisse — competenten Königl. Bayerischen Behörden aus mehrfachen Gründen Anstoß gefunden.

In dessen Verfolg hat das Ministerium des Innern in Erwägung gezogen, ob und unter welchen Voraussetzungen den gedachten Behörden gegenüber von jenem Legalisationserfordernisse abgesehen, werden könne, und hat sich deshalb von der Königl. Bayerischen Regierung eine specielle Mittheilung derjenigen dortigen Behörden, welche zu Ausstellung von Verehelichungszeugnissen competent sind, sowie über die in Betreff der letzteren bestehenden Einrichtungen erbeten.

Hierauf ist von der Königl. Bayerischen Regierung Folgendes mitgetheilt worden.

1) In den diesseits des Rheins gelegenen — rechtsrheinischen — Regierungsbezirken Bayerns sind zur Zeit die Magistrate in den unmittelbaren Städten, und die Königl. Bezirksämter, sowie die, zu den Bezirksämtern Berchtesgaden und Miesbach gehörigen exponirten Bezirksamtsassessoren zu Reichenhall und Tegernsee zu Ausstellung von Verehelichungszeugnissen competent. Für diese Zeugnisse ist die aus

der abschriftlichen Beifuge D) ersichtliche Form vorgeschrieben und sind die Zeugnisse stets mit dem Amtssiegel der ausstellenden Behörde, bez. des ausstellenden exponirten Bezirksamtsassessors zu bedrucken.

Soviel aber

2) die Königl. Bayerische Pfalz betrifft,

so ist nach der dort bestehenden Gesetzgebung ein, in diesem Regierungsbezirke heimathberechtigter Mann überhaupt nur dann eines distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses benöthigt, wenn er die Ehe im rechtsrheinischen Bayern abschließen will. Beabsichtigt dagegen ein in der Pfalz beheimatheter Mann in einem andern Deutschen Bundesstaate, z. B. im Königreiche Sachsen, eine Ehe zu schließen, so bedarf es hierzu ebensowenig, als dann, wenn die Eheschließung in der Pfalz selbst statt hat, eines districtspolizeilichen Verehelichungszeugnisses, daher sich in solchen Fällen das Verfahren der Standesbeamten ausschließlich nach den Vorschriften des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 richtet.

In Folge dieser Mittheilungen der Königl. Bayerischen Regierung befindet das Ministerium des Innern Folgendes:

a) Die unter lit. b. im 2ten Absatze des Punktes 6. der, die Geschäftsführung der Standesbeamten betreffenden Ministerialverordnung vom 20. December 1875 und in der Ministerialverordnung an die, den Standesbeamten vorgesetzten Aufsichtsbehörden vom 30. December 1875, die Eheschließungen betr., getroffenen Bestimmungen sind, insoweit dieselben auf Eheschließungen Königl. Bayerischer Staatsangehöriger Bezug haben, auf diejenigen Fälle, in welchen es sich um Eheschließungen solcher Bayerischer Staatsangehöriger männlichen Geschlechts, welche innerhalb der Königl. Bayerischen Landestheile rechts des Rheines (Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz und Regensburg, Oberfranken, Mittelfranken, Unterfranken und Aschaffenburg, Schwaben und Neuburg) heimathberechtigt sind, mit Frauen handelt, die dem Königreiche Sachsen oder einem anderen Deutschen Bundesstaate angehören, zu beschränken, so daß es für den betreffenden Standesbeamten nur in den vorgedachten Fällen des vorschriftmäßigen Zeugnisses seiner Aufsichtsbehörde darüber, daß gegen die

Zulässigkeit der in Frage befangenen Eheschließung ein Bedenken nicht vorliege, bedarf.

Dagegen ist von der Erforderung eines Zeugnisses der nurgedachten Art bei denjenigen Eheschließungen, die Seiten solcher Königl. Bayerischer Staatsangehöriger, welche in der Bayerischen Pfalz heimathberechtigt sind, mit Frauen beabsichtigt werden, die dem Königreiche Sachsen oder einem anderen Deutschen Bundesstaate angehören, abzusehen, indem in solchen Fällen lediglich so zu verfahren ist, als ob es sich um die Eheschließung eines Sächsischen Staatsangehörigen handelte.

b) In Betreff der Verehelichungszeugnisse, welche von den Magistraten der unmittelbaren Städte und von den Bezirksämtern in den Königl. Bayerischen Landestheilen rechts des Rheins, die aus dem unter ⊙ anliegenden Verzeichnisse des Näheren zu ersehen sind, sowie von den exponirten Bezirksamtsassessoren zu Reichenhall und Tegernsee ausgestellt worden, ist von dem, in der Ministerialverordnung vom 30. December 1875 für derartige Zeugnisse vorgeschriebenen Erfordernisse der besondern Legalisation derselben durch die, der ausstellenden Behörde vorgesetzten Behörde abzusehen. Die gedachten Zeugnisse sind aber nur dann als gültig anzuerkennen, wenn sie in der, aus der Beilage sub D ersichtlichen Form ausgestellt und mit dem Abdrucke des Amtssiegels der ausstellenden Behörde versehen sind.

Hiernach haben sich die, den Standesbeamten vorgesetzten Aufsichtsbehörden zu achten und beziehentlich die Standesbeamten mit der nöthigen Anweisung zu versehen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Stadträthe in Städten mit revidirter Städteordnung, die Amtshauptmannschaften und die Verwaltungscommission zu Glauchau vom 26. Februar 1877, die Eheschließungen Königl. Bayerischer Staatsangehöriger betr.)

D

Verehelichungszeugniß.

Die unterzeichnete Distriktsverwaltungsbehörde bestätigt, daß der Verehelichung des (Herrn)

Vor- und Zuname des Bräutigams	z. B. Herrn Meyer, Arthur,
ob ledig oder verwittwet	ledig,
Religion	katholisch,
Stand	Kaufmann,
Wohnort	wohnhaft zu München und
Heimath	heimathberechtigt in Schwabing,
(mit Fräulein oder Frau)	
Vor- und Zuname der Braut	Fräulein Müller, Anna,
ob ledig oder verwittwet	ledig,
Religion	katholisch,
bisheriger Wohnort	bisher wohnhaft und
bisherige Heimath	heimathberechtigt zu München,

kein im Gesetze vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt begründetes Hinderniß im Wege steht.

...... den ..ten ...... 18...

Das Königl. Bezirksamt N. N.

(L. S.) (Der Magistrat N. N.)

N. N.

⊙

Verzeichniß der unmittelbaren Städte und Königl. Bezirksämter in den Bayerischen Landestheilen rechts des Rheins.

Oberbayern.

Unmittelbare Städte: Freising, Ingolstadt, München, Rosenheim, Traunstein.

Bezirksämter: Aichach, Altötting, Berchtesgaden, Bruck, Dachau, Ebersberg, Erding, Freising, Friedberg, Ingolstadt, Landsberg, Laufen, Miesbach, Mühldorf, München l. J., München r. J., Pfaffenhofen, Rosenheim, Schongau, Schrobenhausen, Tölz, Traunstein, Wasserburg, Weilheim, Werdenfels.

Niederbayern.

Unmittelbare Städte: Landshut, Passau, Straubing.

Bezirksämter: Bogen, Deggendorf, Dingolfing, Eggenfelden, Grafenau, Griesbach, Kelheim, Kötzting, Landau, Landshut, Mallersdorf, Passau, Pfarrkirchen, Regen, Rottenburg, Straubing, Viechtach, Vilsbiburg, Vilshofen, Wegscheid, Wolfstein.

Oberpfalz und Regensburg.

Unmittelbare Städte: Amberg, Regensburg.

Bezirksämter: Amberg, Burglengenfeld, Cham, Eschenbach, Hemau, Kemnath, Stabburg, Neumarkt, Neunburg a. W., Neustadt, a. W., N. Regensburg, Roding, Stadtamhof, Sulzbach, Tirschenreuth, Velburg, Vohenstrauß, Waldmünchen.

Oberfranken.

Unmittelbare Städte: Bamberg, Bayreuth, Hof.

Bezirksämter: Bamberg I., Bamberg II., Bayreuth, Berneck, Ebermannstadt, Forchheim, Höchstadt a. A., Hof, Kronach, Kulmbach, Lichtenfels, Münchberg, Naila, Pegnitz, Rehau, Stadtsteinach, Staffelstein, Teuschnitz, Wunsiedel.

Mittelfranken.

Unmittelbare Städte: Ansbach, Dinkelsbühl, Eichstätt, Erlangen, Fürth, Nürnberg, Rothenburg a. T., Schwabach, Weißenburg.

Bezirksämter: Ansbach, Beilngries, Dinkelsbühl, Eichstädt, Erlangen, Feuchtwangen, Fürth, Gunzenhausen, Heilsbronn, Hersbruck, Neustadt a. A., Nürnberg, Rothenburg a. T., Scheinfeld, Schwabach, Uffenheim, Weißenburg.

Unterfranken und Aschaffenburg.

Unmittelbare Städte: Aschaffenburg, Kitzingen, Schweinfurt, Würzburg.

Bezirksämter: Alzenau, Aschaffenburg, Brückenau, Ebern, Gerolzhofen, Hammelburg, Haßfurt, Karlstadt, Kissingen, Kitzingen, Königshofen, Lohr, Marktheidenfeld, Mellrichstadt, Miltenberg, Neustadt a. S., Obernburg, Ochsenfurt, Schweinfurt, Würzburg.

Schwaben und Neuburg.

Unmittelbare Städte: Augsburg, Donauwörth, Günzburg, Kaufbeuren, Kempten, Lindau, Memmingen, Neuburg a. D., Nördlingen.

Bezirksämter: Augsburg, Dillingen, Donauwörth, Füssen, Günzburg, Illertissen, Kaufbeuren, Kempten, Krumbach, Lindau, Memmingen, Mindelheim, Neuburg a. D., Neu-Ulm, Nördlingen, Oberdorf, Sonthofen, Wertingen, Zusmarshausen.

41.

Die Erbschaftssteuer und den Urkundenstempel betr.

Unter dem 2. Februar 1877 wendete sich der Vorstand des Gerichtsamtes im Bezirksgerichte Dresden, Abtheilung für Civilsachen, an das Königl. Finanzministerium mit der Bitte um Entscheidung mehrerer ihm in Betreff des Gesetzes über die Erbschaftssteuer und den Urkundenstempel beigegangener Zweifel. Das bezügliche Schriftstück, welchem die Tabelle ⊙ beigefügt wurde, enthält hierunter das Nachstehende:

1.

In der beifolgenden Uebersicht sub ⊙ sind die verschiedenen Fälle zusammengestellt, welche nach Anleitung des Gesetzes über die Erbschaftssteuer, rücksichtlich der steuerpflichtigen Masse gedacht werden müssen. Die Entscheidung in den Fällen Nr. 1—6., 9—12. und 16. ist durch das Gesetz deutlich ausgesprochen. In den Fällen Nr. 7. 8. 13. 14. und 15. glaubt der Unterzeichnete auf Grund §. 1. absolute Steuerpflicht annehmen zu sollen. Andererseits erscheint ihm aber diese Annahme, wenigstens zu dem 7ten und 8ten Falle, bedenklich in der Erwägung, daß dadurch — gegenüber dem Falle 6 — der Sachse und Nichtsachse, welche vom Nichtsachsen erben, schlechter gestellt werden, als der Nichtsachse, welcher vom Sachsen erbt. Auch wird es, wenn der Erblasser, insonderheit als Nichtsachse, außerhalb Sachsens starb und die Publication des Testamentes an einen dauernd oder vorübergehend in Sachsen aufhältlichen Nichtsachsen auf Requisition einer nichtsächsischen Behörde erfolgte, in der Regel mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft sein, die steuerpflichtige Masse zu ermitteln und die Steuer einzuheben.

Der ehrerbietig Unterzeichnete ist hiernach zweifelhaft, ob er wohl in der beiliegenden Uebersicht die Steuerpflicht für alle einzelnen Fälle richtig beurtheilt haben werde.

2.

Die Vorschrift in Art. 5. Satz 1. des Gesetzes über den Urkundenstempel führt zu der Frage, was werden soll, wenn zu dem Hauptexemplar oder der Urschrift der gesetzliche Stempel zu der Zeit noch nicht verwendet ist, zu welcher die Stempelpflicht der Abschrift oder des Duplikates erörtert und etwa zu diesem Behufe das Hauptexemplar oder die Urschrift beigezogen wird. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist anzunehmen, daß dann zu dem Duplikate oder der Abschrift der Stempel ebenso, wie zu der Urschrift, mithin, daß er in solchem Falle doppelt zu verwenden sei. Duplikat oder Abschrift wurden dadurch, daß zu Hauptexemplar oder Urschrift der Stempel noch nicht verwendet war, Hauptexemplar und Urschrift aber nach Art. 1. Ziffer 2. durch die nachträgliche Ueberreichung stempelpflichtig. Es ist zu zweifeln, ob dies die Absicht des Gesetzes gewesen sei. War sie es aber nicht, so würde es der erläuternden Erklärung bedürfen, daß Duplikate und Abschriften auch dann stempelfrei seien, wenn zu Hauptexemplar oder Urschrift nur noch bei der nachträglichen Vorlegung zur Prüfung der gesetzliche Stempel verwendet werde.

Im Uebrigen würde jedenfalls eine Interpretation des Wortes „nachweislich" und insonderheit eine Beantwortung der Frage erwünscht sein, ob das Gericht ohne weitere Veranlassung und schon dann, wenn Duplikat oder Abschrift mit einer Klage eingereicht werden, den Nachweis zu fordern habe.

3.

Nach Art. 3. §. 2. des Gesetzes über den Urkundenstempel wird die Steuerpflicht bei Forderungen unter Hinzurechnung der Zinsen ermittelt. Das Gesetz läßt darüber in Ungewißheit, in welcher Weise und inwieweit hierbei die Zinsenfrage erörtert werden solle.

Quittirt Jemand über 10,000 sammt Anhang, worunter die Zinsen voraussetzlich mit begriffen sind, so kann und wird die Frage an ihn gerichtet werden, wie hoch der Zinsenbetrag sich belaufe. Es fragt sich nun, ob der Justizbeamte, welchem, bei eigener Strafe, zugleich die Wahrung des Steuerinteresses auferlegt ist, bei der hierauf folgenden Erklärung — die z. B. unter Anderen dahin gerichtet sein könnte,

daß die Zinsen in Beträgen unter 150 M. gezahlt,
daß sie besonders quittirt worden, oder
daß die Präsumtion in §. 985. des bürgerl. Gesetzbuchs für eingetreten anzusehen sei —

sogleich Beruhigung zu fassen, oder ob er weitere und welche Erörterungen er anzustellen habe. Jedenfalls scheint möglichste Vereinfachung schon um deswillen rathsam, weil sonst leicht die Erörterungen der Stempelsteuerfragen zuviel Zeit und Arbeitskraft in Anspruch nehmen würden.

4.

Nach Art. 22. des Gesetzes über den Urkundenstempel sind die Verhandlungen ꝛc. in Stempelsachen kosten- und stempelfrei. Art. 17. spricht aber von durch den Steuerpflichtigen verursachten Kosten. Wie beide Vorschriften neben einander gedacht seien, ist nicht so ohne Weiteres aus dem Gesetze zu entnehmen. Auf das Strafverfahren kann die Bestimmung in Art. 17. sich nicht wohl beziehen, denn von dem letzteren ist erst in Art. 18. die Rede. Es bedarf sonach anscheinend einer näheren Bestimmung darüber, auf welche Weise und wieweit kostenfrei die Einziehung des Stempels zu erfolgen habe. Das Gerichtsamt ist der Meinung, daß gegen Privatpersonen, welche bei Einreichung oder Vorlegung einer Urkunde Stempel zu erlegen haben — Art. 6. Abs. 2. — überhaupt nie von Einleitung des Strafverfahrens und — gemäß Art. 22. — von Kostenansatz die Rede sein könne, daß von ihnen vielmehr der Urkundenstempel, wenn derselbe bei der Einreichung oder Vorlegung nicht erlegt wird, nur im Wege des gewöhnlichen Hülfsverfahrens und mit Hülfe von Ordnungsstrafen, aber kostenfrei einzubringen sei.

Von anderer Seite begegnet der ehrerbietig Unterzeichnete auch der Meinung, es solle Art. 22. sich wohl nur auf die im öffentlichen Steuerinteresse vorzunehmenden Handlungen (Feststellung der Stempelpflichtigkeit und der Höhe der Stempelsteuer) beziehen, wogegen bei Einziehung des Stempels und bei dem Strafverfahren nach allgemeinen Grundsätzen die Kosten von dem Veranlassenden einzuziehen seien.

5.

Nach dem Tarife Pos. 24. Anmerk. Abs. 2. sind bloße Löschungsverwilligungen hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit einer Quittung gleichzuachten. Hierbei liegt die Frage nahe, wie es zu halten sei, wenn für dieselbe Forderung mehrere Grundstücke, vielleicht sogar unter verschiedener Gerichtsbarkeit verpfändet sind und nachher die Löschung auf nur einem oder einigen der verpfändeten Grundstücke verwilligt wird. Hierfür sind verwandte Bestimmungen, wie sie rücksichtlich des früheren Cassationsstempels in der Verordnung des Kön. Finanzministeriums vom 2. März 1837 und vom 8. Juni 1846 enthalten waren, zu vermissen. Nach der Fassung des Gesetzes müßte logisch wegen jeder einzelnen Löschungsverwilligung der Quittungsstempel rücksichtlich des Betrages der ganzen Forderung erlegt werden; dennoch würde dies für den Verpflichteten zu einer Härte führen, welche mit der notorischen Absicht der Gesetzgebungsfactoren nicht vereinbar wäre.

⊙

Erbschaftssteuerfälle bei Bekanntmachung von Testamenten.

Erblasser: Sachse.		Erblasser: Nicht-Sachse.	
Erbe:		Erbe:	
Sachse.	Nicht-Sachse.	Sachse.	Nicht-Sachse.
1. Grundstücke und Gerechtigkeiten außerhalb Sachsen. 1	2 wie nebenst.	3 wie nebenst.	4 wie nebenst.
Nie steuerpflichtig. Art. 7.	wie nebenst.	wie nebenst.	wie nebenst.
2. Anderes Vermögen außerhalb Sachsen. 5	6 wie nebenst.	7 wie nebenst.	8 wie nebenst.
Bedingt steuerpflichtig. Art. 7. ad 2.	wie nebenst.	steuerpflichtig. s. Verordnung	steuerpflichtig. zu Punkt 1.
3. Sächs. Grundstücke u. Gerechtigketten. 9	10 wie nebenst.	11 wie nebenst.	12 wie nebenst.
Stets steuerpflichtig. Art. 8.	wie nebenst.	wie nebenst.	wie nebenst.
4. Anderes Vermögen in Sachsen. 13	14 wie nebenst.	15 wie nebenst.	16 wie nebenst.
Steuerpflichtig.	steuerpflichtig.	steuerpflichtig.	bedingt steuerfrei. Art. 8. ad 2.

Das Finanzministerium eröffnete darauf mittelst Verordnung vom 13. Febr. 1877 dem gedachten Gerichtsamte Folgendes zur Bescheidung:

Die

zu 1.

geäußerten Zweifel finden dadurch Erledigung, daß in den Fällen, welche in der anher eingereichten Tabelle ⊙ unter 7 und 8 vorgesehen sind, die Frage der Erbschaftssteuerpflicht überhaupt nicht entstehen kann, da von der letzteren Verlassenschaften eines Nichtsachsen, welche sich außerhalb Sachsens befinden, unberührt bleiben.

Zu 2.

Art. 5. des Gesetzes über den Urkundenstempel vom 13. Nov. 1876 ist seiner Tendenz nach gegen die mehrfache Besteuerung verschiedener Urkunden mit gleichem Inhalte gerichtet, indem er die Stempelpflichtigkeit von Duplikaten und Abschriften dann für ausgeschlossen erklärt, wenn zu dem Hauptexemplare oder der Urschrift nachweislich der Stempel verwendet worden ist.

Wird nun bei einer Behörde eine ihrem Gegenstande nach stempelpflichtige Urkunde nur im Duplikat oder in Abschrift eingereicht oder vorgelegt, und ist zu dem Duplikate oder der Abschrift der tarifmäßige Stempel nicht verwendet, so wird sich die Behörde, dafern die Einforderung des Hauptexemplars oder der Urschrift ohne Schwierigkeit erfolgen kann, durch Augenschein zu überzeugen haben, ob der Stempel zu diesen Urkunden verwendet worden und, wenn dies noch nicht geschehen, für Verwendung desselben zur Haupt- oder Originalurkunde Sorge tragen müssen, solchenfalls aber die Duplikate und Abschriften davon als stempelfrei zu behandeln haben. Wenn dagegen die Einforderung des Hauptexemplars oder der Urschrift ganz unmöglich oder doch mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein würde, so ist das Duplikat oder die Abschrift als stempelpflichtig zu behandeln und bleibt in diesem Falle dem hierdurch Betroffenen unbenommen, unter nachträglicher Bescheinigung der zu dem Hauptexemplare oder der Urschrift bewirkten Stempelverwendung um Restitution des zu dem Duplikate oder der Abschrift verwendeten Stempels nachzusuchen.

Zu 3.

Eine Quittung kann nur stempelpflichtig sein, sofern sie über einen Geldbetrag geleistet wird. Der Quittungsstempel ist daher in Ansehung der in eine Quittung einbezogenen Zinsen nur dann zu verwenden, wenn dieselben in einem bestimmten Geldbetrage ausgedrückt oder in einem solchen mit inbegriffen sind, oder wenn die Quittung erkennen läßt, daß sie einen bestimmten Zinsenbetrag auf einen bestimmten Zeitraum zum Gegenstande hat. Lautet eine Quittung auf einen in Geld ausgedrückten Capitalbetrag und außerdem kurzweg auf „den Anhang", so bleiben Zinsen, die zu dem letzteren gehören, bei Berechnung des Quittungsstempels außer Berücksichtigung.

Zu 4.

Die Bestimmung in Art. 17. des Gesetzes über den Urkundenstempel muß, insoweit sie sich auf Kosten bezieht, gegenüber der Vorschrift in Art. 22., nach welcher in Stempelsachen allgemeine Kostenfreiheit stattfindet, als gegenstandslos erachtet werden.

Zu 5.

Die Ausnahmebestimmung im zweiten Absatze der Anmerkungen zur Pos. 24. des Tarifs ist getroffen worden, um etwaigen Ausfällen in den Stempelerträgnissen, welche von einem dem Quittungsstempel ausweichenden Verfahren bei Auflösung hypothekarischer Forderungsverhältnisse zu gewärtigen gewesen wären, vorzubeugen.

Es steht daher mit dem Sinne und Zwecke dieser Bestimmung vollkommen im Einklange, wenn dieselbe im Falle der Haftung verschiedener Grundstücke für dieselbe Forderung erst nach vollständiger Erledigung der bestellten Sicherheit zur Anwendung gebracht wird. Bloße Exnexuationserklärungen unterliegen daher dem Quittungsstempel nicht.

Präjudizien.

42.

Gesammtschuldverhältniß bezüglich der Ansprüche aus sogenannten Quasidelicten. — Auch hier hat die von einem Gesammtschuldner geleistete Erfüllung für die übrigen zu gelten (zu §. 1026. verb. mit §§. 1561. bez. 1290. und 1285. des bürgerl. Gesetzbuches.)

In der That ist nicht abzusehen, inwiefern sich Beklagter oder Mitbeklagter ihrerseits durch die der Condemnatoria Bl. — Vol. II. beigefügte, offenbar nur zum Vortheile derselben gereichende Clausel, daß Kläger Dasjenige, was er von dem Einen derselben zu seiner Befriedigung bezahlt erhalten, auch bei dem Anderen sich von seiner Gesammtforderung abziehen lassen müsse, haben beschwert erachten mögen. Auch kann die Richtigkeit dieses Zusatzes einem Zweifel nicht unterliegen. Schon die Römischen Rechtsquellen

vergl. l. 61. D. de solut. (46, 3.)

sprechen es ganz im Allgemeinen aus, daß, sobald Jemand Dasjenige, was er an einen Anderen zu fordern hat, von einem Dritten unentgeltlich und in einer Weise erhalten hat, daß dieser das Geleistete zurückzufordern nicht mehr befugt erscheint, eine Liberation auch des anderen Schuldners einzutreten hat. Selbst abgesehen von dem allerdings nur dann, wenn die Forderung auf eine dem Stücke nach bestimmte Sache (eine species) geht, eintretenden Falle, daß durch die andererseits erfolgte Leistung eine nochmalige Erfüllung der Obligation unmöglich geworden ist, hat dies schon nach gemeinem Rechte auch bei

nur generisch bestimmten Leistungen dann zu gelten, wenn eine sogen. Solidarobligation in Frage ist. Eine solche gelangt aber bekannten Rechten nach

vergl. Windscheid, Lehrb. des Pand. Rechts Bd. II. §. 298. S. 298. der 1ten Ausgabe

namentlich dann zur Entstehung, wenn einerseits zwar eine Mehrheit von Thatsachen vorliegt, andererseits aber die durch diese mehreren Thatsachen begründeten mehreren Forderungsrechte sämmtlich auf denselben Zweck gerichtet sind, so daß, wenn das eine Forderungsrecht erfüllt ist, das andere seiner Natur nach gegenstandslos erscheint. Der Hauptfall eines solchen solidarischen Rechtsverhältnisses ist nun aber eben der, wo Mehrere wegen Ersatz eines und desselben Schadens, sei es aus unerlaubten Handlungen, oder aus dem Vertrage, oder aus einem sonstigen Grunde haften.

Nun kennt zwar das bürgerl. Gesetzbuch bekanntlich die Unterscheidung zwischen eigentlichen Correalobligationen und bloßen Solidarverbindlichkeiten nicht an, begreift vielmehr beide unter dem Begriffe von Gesammtschuldverhältnissen. Ein solches ist aber nach der in §. 1019. gegebenen Begriffsbestimmung bei einer Mehrheit von Verpflichteten überall dann vorhanden, wenn Jeder derselben den ganzen Gegenstand zu leisten verpflichtet ist, dieser aber nur einmal geleistet zu werden braucht. Auch bei den Gesammtschuldverhältnissen des Sächs. Rechts gilt daher der in §. 1026. des bürg. Gesetzbuchs noch besonders hervorgehobene Satz, daß die von einem Gesammtschuldner geleistete Erfüllung auch für die übrigen zu gelten hat. Dagegen zwecken, wie auch bereits im Commentar Bd. II. S. 203 der 2ten Ausg. und in den speciellen Motiven zu §§. 1051. und 1052. des Entwurfs S. 790 zur Genüge angedeutet worden, die in §§. 1020. 1021. und 1037. des bürgerl. Gesetzbuchs enthaltenen Vorschriften keineswegs darauf ab, alle hier einschlagenden möglichen Fälle vollständig zu erschöpfen, und jedenfalls ist die in §. 1020. enthaltene Bestimmung, daß Gesammtschuldverhältnisse bei einer Mehrheit von Berechtigten oder Verpflichteten da vorhanden sind, wo die Gesetze dies aussprechen, nicht blos von denjenigen Fällen zu verstehen, wo die Gesetze die Existenz eines Gesammtschuldverhältnisses ausdrücklich und namentlich als vorhanden anzeigen. So ist bereits an der an=

gegebenen Stelle des Commentars darauf hingewiesen, wie schon aus dem Satze in §. 777. des bürgerl. Gesetzbuchs folge, daß auch in anderen Fällen des zweiten Abschnittes der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs (§§. 1483 ff.) als in solchen, wo dies specielle Erwähnung gefunden (z. B. in denen des §. 1506 ff.), ein passives Gesammtschuldverhältniß eintreten könne. Was hier über die Fälle der sogen. Aquilischen Culpa (§. 1483 ff.) bemerkt ist, hat aber, wie auch bereits das in l. 1. §. 10., l. 2. u. 3. D. de his, qui effuderint vel dejecerint (9, 3.) angezogene Beispiel lehrt, namentlich auch bei den Ansprüchen aus sogen. Quasidelicten Anwendung zu leiden.

Wendet man diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall an, so fordert Kläger sowohl von dem Beklagten, als auch von dem Mitbeklagten Entschädigung für ein in Folge einer am 26. Dec. 1871 in dem dem Mitbeklagten zugehörigen Stalle von einem Pferde des Beklagten erhaltenen Verletzung in der Nacht vom 7. zum 8. Jan. 1872 umgestandenes Pferd. Da er dieselbe von dem Beklagten auf Grund der Bestimmung in §. 1561., von dem Mitbeklagten dagegen auf Grund der Bestimmungen in §§. 1290. jct. 1285. fordert, so beruht die wider Beide erhobene Klage zwar auf wesentlich unterschiedenen Verhältnissen, in beiden Richtungen jedoch nach gemeinrechtlicher Theorie auf sogen. Quasidelicten. Ebensowenig erscheint es zweifelhaft, daß Kläger, die Wahrheit der aufgestellten Behauptungen vorausgesetzt, von beiden Beklagten den vollen Ersatz des ihm dadurch zugefügten Schadens zu fordern befugt ist. In dem vorliegenden Falle steht dies noch überdies bereits rechtskräftig fest. Jedenfalls aber — und darauf ist in der hier fraglichen Beziehung hauptsächliches Gewicht zu legen — gehen die durch jene verschiedenen thatsächlichen Verhältnisse begründeten Forderungsrechte auf einen und denselben Zweck. Denn Kläger fordert von beiden Beklagten nur einen und denselben Gegenstand, Entschädigung für das umgestandene Pferd und Ersatz der bei der thierärztlichen Behandlung und bei der sonstigen Verpflegung des kranken Thieres gehabten Verwendungen. Nun liegt es aber auf der Hand, daß, wenn und soweit Kläger von dem einen oder dem anderen der schädenpflichtigen Beklagten Ersatz dieses Schadens erhalten hat, von der Existenz einer solchen Schädigung nicht weiter die Rede sein kann. Schon hierdurch

wird aber nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz eine wenigstens analoge Anwendung der in §§. 1019. u. 1026. des bürgerl. Gesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen zur Genüge gerechtfertigt und erscheint namentlich auch eine Berücksichtigung der im ersten Satze von §. 1038. enthaltenen Vorschrift, in Betracht, daß das Gesetz, wie schon die Schlußbestimmung des angezogenen Paragraphen an die Hand giebt, hier nur den in §. 1037. gedachten Fall voraussetzt, daß die Solidarität der Haftung lediglich und ausschließlich auf der Untheilbarkeit des Objects der Obligation beruht, offenbar ausgeschlossen.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Weigert's ÷ Donner und Kühnrich, vom 15. Oct. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Mittweida.)

43.

Die Entscheidung über Differenzen unter den Anliegern eines öffentlichen Flusses bezüglich der Benutzung und des Verbrauchs des Wassers desselben gehört zur Competenz der Verwaltungsbehörde. — Unschlüssige Begründung der Negatorienklage mehrerer Mühlenbesitzer wider den Pachter eines dem Staatsfiscus gehörigen Nutzteiches, auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte durch von ihm getroffene Vorrichtungen sie, die Kläger, in ihrem Eigenthume und im Betriebe ihrer Mühlen gestört und gehindert habe (zu §§. 321. u. 359. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Die Kläger gründen ihre Klage darauf, daß der Beklagte durch sein Gebahren sie in dem Betriebe ihrer Mühlen gestört und gehindert habe. Die Störung soll darin bestanden haben, daß der Beklagte, nachdem er den von dem Staatsfiscus erpachteten Nutzteich a. der Handzeichnung sub ⊙ Bl. — am 1. Sept. 1874 gefischt und zu dem Ende vorher das Wasser des Teiches durch das Abfallgerinne b. der Zeichnung ablaufen lassen, denselben durch gänzliches Zuschieben des Gerinnes mittelst des Schiebers m. wieder vollständig zugesetzt habe, während nach beendigtem Fischen die vorher, um das Wasser der Mulde und der Steinbach vom Einfließen in den Teich abzuhalten, an den Ableitungspunkten c. und g. der Zeichnung eingesetzten Breter auf Geheiß des Beklagten wieder weggenommen und erst am 2. des nämlichen Monats ein klein wenig wieder zugesetzt worden

seien, so daß in Folge dessen bis zu dem gedachten Tage sowohl die Mulde, als die Steinbach, erstere von dem Ableitungspunkte des Grabens c. an, letztere vom Wehre h. thalabwärts völlig wasserleer gewesen sei, und auch vom 2. September an der bei weitem größte Theil des Wassers der Mulde und der Steinbach in den Teich laufe und nur ein sehr geringer Theil in deren Betten weiter fließe.

Das von den Klägern Bl. — gestellte Klaggesuch, insoweit dasselbe darauf gerichtet ist, daß Beklagter die Gräben c. und g. der Handzeichnung, soweit dies für den Betrieb ihrer Mühlen nöthig sei, wieder zusetze, hat sich durch die von denselben Bl. — abgegebene Erklärung erledigt. Allein, auch insoweit die Kläger verlangen, daß Beklagter verurtheilt werde, sich aller und jeder Benutzung des Wassers der Freiberger Mulde und der Steinbach zum Zwecke der Anspannung des von ihm erpachteten Teiches, insoweit dasselbe nicht nach sachverständigem Ermessen zum vollständigen Betriebe ihrer Mühlen entbehrlich, zu enthalten und ihnen die verursachten erweislichen Schäden zu vergüten, entbehrt die Klage nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts der schlüssigen Begründung.

Die vorige Instanz, welche auf Beweis des Grundes der Klage, soweit er verneint und nicht auf den Eid gestellt worden, erkannt hat, beruft sich zur Rechtfertigung ihrer abändernden Entscheidung auf die wegen Benutzung fließender Gewässer Seiten der Adjacenten geltenden Grundsätze, nach welchen dem oberen Adjacenten nicht gestattet sei, zum Nachtheile des tiefer liegenden Adjacenten das ganze Wasser zu seinem Gebrauche zu verwenden, wie dies hier nach der Behauptung der Kläger Seiten des Beklagten geschehen sein solle. Dieselbe übersieht jedoch hierbei, daß, soweit es sich um die Benutzung des Wassers der Freiberger Mulde handelt, die erwähnten, auch von dem Königl. Oberappellationsgericht in Betreff der im Privateigenthume befindlichen Flüsse und Bäche beim Rechtsprechen befolgten Grundsätze

vergl. Annalen des Kön. Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 211 f.; N. F. Bd. II. S. 266 f.*); Bd. VII. S. 122 f.; II. N. F. Bd. II. S. 248 f.

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 28. S. 378 ff. Nr. 146.

nicht so ohne Weiteres auf öffentliche Flüsse, welchen die Freiberger Mulde nach §. 2. des Befehles wegen der zu Anlegung neuer Mühlen zu ertheilenden Concessionen vom 7. Oct. 1800 in Verbindung mit §. 3. des Generale's, die Anlegung neuer Mühlen rc. betr., vom 8. Mai 1811 beizuzählen ist, in Anwendung zu bringen sind, wie denn überhaupt die Entscheidung über eine Differenz, welche unter den Anliegern eines öffentlichen Flusses über die Benutzung und den Verbrauch des Wassers desselben entstanden ist, nicht sowohl zur Competenz der Justizbehörde, als zu der der Verwaltungsbehörde gehört.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 24. S. 143.

Insoweit dagegen im vorliegenden Falle die Benutzung des Wassers der Steinbach, welche allerdings nicht als ein öffentlicher Fluß zu betrachten ist, in Frage steht, haben die Kläger in ihrer Klage gar nicht behauptet, daß ihre Mühlen sämmtlich nur theilweise an der Steinbach gelegen seien; im Gegentheile führen sie Bl. — an, daß alle ihre Mühlen in der angegebenen Reihenfolge thalabwärts an der Freiberger Mulde gelegen seien und vermittelst des Wassers, welches diese mit sich führe, betrieben würden. Deshalb können, in Ansehung der Steinbach, selbstverständlich die obbemerkten Grundsätze über die Wasserbenutzung Seiten der Adjacenten bei einem fließenden Wasser hier nicht einschlagen.

Es kann sich mithin und da die Kläger den Erwerb des beanspruchten Wasserbenutzungsbefugnisses durch Vertrag oder sonstigen Rechtstitel nicht geltend gemacht haben, nur fragen, ob dieselben in ihrer Klage auf Umstände Bezug genommen haben, welche sie berechtigen, auf Grund von §. 321. jct. §. 359. des bürgerl. Gesetzbuchs, weil Beklagter durch von ihm vorgenommene Vorrichtungen ihr Eigenthum thatsächlich stört und schützt, den Letzteren klagend in Anspruch zu nehmen.

Diese Frage war jedoch zu verneinen. Denn die Kläger haben sich in ihrer Klage ebensowenig darauf, daß Beklagter in dem erpachteten Teiche, den Gräben c. und g. der Handzeichnung, oder in der Mulde, oder in der Steinbach Vorrichtungen oder Anlagen angebracht habe, durch welche ihren Grundstücken ein unmittelbarer Nachtheil

zugefügt werde, als darauf berufen, daß derselbe den Teich in unpfleglicher Weise benutze, insbesondere das Fischen des letzteren zu einer Zeit vorgenommen habe, zu welcher, nach den Grundsätzen einer rationellen Bewirthschaftung, ein solches nicht stattzufinden, resp. daß es in einer ungeeigneten Art und Weise stattgefunden habe und daß hieraus ein Schaden für sie erwachsen sei, bez. noch erwachse.

Der Beklagte hat vielmehr nach dem eigenen Anführen der Kläger zum Zwecke des Fischens des mehrgedachten, dem Staatsfiscus eigenthümlich zugehörigen Teiches und, nachdem dasselbe beendet, zum Wiederanfüllen des Teiches nur der bereits vorhandenen, dazu, um das Ablassen und Wiedereinlassen des Wassers zu ermöglichen, bestimmten Einrichtungen sich bedient. Daß er hierbei unnöthiger Weise, ohne daß es erforderlich, um den Teich nach geschehenem Fischen wiederum zu füllen, das Abzugsgerinne zugeschoben und die Breter an den Ableitungspunkten c. und g. wieder weggenommen, resp. daß er ohne Grund damit gezögert habe, diese Breter wieder vollständig einzusetzen, haben Kläger gar nicht behauptet, sie stützen vielmehr ihr Klagerecht lediglich auf die über die Wasserbenutzung Seiten der Adjacenten geltenden Grundsätze und bez. auf die bereits von der vorigen Instanz widerlegte Annahme, daß sie schon in ihrer Eigenschaft als Mühlenbesitzer zu verlangen berechtigt seien, daß Beklagter einer Wasserbenutzung sich enthalte, welche sie in dem Betriebe ihrer Mühlen stört.

Aus diesen Gründen war das erstinstanzliche Erkenntniß wiederum herzustellen.

Der Natur der Sache nach bleibt es den Klägern unbenommen, sofern sie glauben, daß vom verwaltungsrechtlichen Standpunkte aus das in der Klage geschilderte Gebahren des Beklagten unzuläßig erscheine, sich mit behufigen Anträgen an die zuständige Verwaltungsbehörde zu wenden.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Göhler's u. Gen. ÷ Simmig, vom 21. Oct. 1875. — Gerichtsamt Frauenstein.)

44.

Zur Frage, inwieweit der Empfänger im guten Glauben das ihm

irrthümlich zu viel Gegebene zurückzuerstatten verpflichtet sei? (Zu §. 1527. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

Für die Entscheidung der vorliegenden Rechtsfrage hinsichtlich des in der Duplik Bl. — mit 65 Stück Napoleond'or angegebenen Mehraufwandes der Ausdehnung einer Vergnügungsreise von Elsaß-Lothringen nach Afrika ist zunächst die Beantwortung der schon gemeinrechtlich controversen Frage maßgebend, ob Der, welcher bona fide fungible Sachen in Folge Irrthums des Leistenden indebite erhalten, immer tantundem restituiren müsse, oder nur soviel, um wieviel er zur Zeit der Rückforderung in dem Sinne annoch bereichert ist, daß, was insbesondere Geld anlangt, dieses noch in Natur vorhanden oder, wenn verausgabt, für eigentliche Bedürfnisse des Empfängers, nicht aber für solche Ausgaben verwendet ist, die derselbe nur in Folge des unvorhergesehenen Zuganges an Gelde gemacht hat, also nicht gemacht haben würde, wenn er die ihm drohende Condiction gekannt hätte.

Es ist hier nicht am Platze, diese Controverse des Specielleren darzustellen, vielmehr genügt es, auf die neueren Pandektenwerke, z. B. u. A. von

Vangerow, III. §. 625. Anm.
Arndts, §. 341. Anm. 7.
Sintenis, II. §. 109. Anm. 101.
Windscheid, §. 424. Note 3.

zu verweisen, welche nächst einer Anzahl anderer namhafter Juristen, wie Wächter, Puchta, Savigny, Seuffert (dieser insbesondere mit guter Exemplification, in dessen Blättern für Rechtsanwendung Bd. XVII. S. 61) die oben an zweiter Stelle berührte, dem Condictionsbeklagten so zu sagen günstigere Meinung vertheidigen.

Anlangend aber das Recht des bürgerl. Gesetzbuchs, so wird auch dieses als der letzteren Meinung zuneigend angesehen werden müssen, wenn man berücksichtigt, daß bei den Commissionsberathungen

Revisionsprotocoll Nr. 150. S. 11 ff.

zwar anfänglich die strengere, zuletzt noch von

Siebenhaar im Sächs. Privatrechte, S. 725. Nr. 3.

vertheidigte, auch in dem Bl. — angezogenen Präjudize

Annalen N. F. Bd. IX. S. 163.

ausgesprochene Meinung in den Vordergrund getreten war, bei der Redaction aber

Redactionsprotoll Nr. 50. S. 36 f.

die jetzige Fassung des §. 1527. in der erklärten Absicht gewählt worden ist, „gleiche Grundsätze, möge ein species oder ein quantitas indebite geleistet worden sein," eintreten zu lassen.

Was nun den concreten Fall angeht, so handelt es sich, wie bereits oben angedeutet worden, darum, daß Beklagter von dem Kläger, einem Banquier, mit dem er in Geschäftsverbindung gestanden, auf sein Guthaben einen Betrag von 208 Stück Napoleond'or zugesendet erhalten und, wie er Bl. — versichert, verbraucht hat, während ihm nach der in der Klage berichtigten Rechnung deren nur 21 Stück zuzusenden gewesen wären. Es hatte auch Beklagter seiner Versicherung nach wegen der ihm durch den Brief vom 8. Januar 1874 Bl. — specificirten Mehrsendung einen Irrthum vermuthet und nach Bl. — an den Kläger einen Brief gerichtet, welcher zwar nicht den Beklagtens Ansicht nach präsumtiven Irrthum beziffert, jedoch allerdings so gehalten ist, daß Kläger auf den Irrthum aufmerksam werden und, wollte er nicht die vom Beklagten gleichzeitig auf andere Weise (Speculation zu seinen Gunsten) erklärte Ursache der Mehrsendung gewissermaßen scheinbar anerkennen, der Richtigkeit der Conjectur Beklagtens widersprechen mußte. Wenn nun Beklagter nicht eine solche Aufklärung, sondern einige Tage später die in dem Briefe vom 8. Januar 1874 avisirte Summe (darunter 187 Stück Napoleond'or mehr, als er zu erhalten gehabt) zugesendet erhielt, so ist im Zweifel allerdings anzunehmen, daß er in bona fide gewesen und den angeblichen Entschluß der Ausdehnung seiner Erholungs- und Vergnügungsreise auf ein vorher nicht beabsichtigtes und seinen Mitteln nach nicht ins Auge zu fassendes Reiseziel bona fide gefaßt und ausgeführt hat. Wenn er aber, wie gedacht, Bl. — die ihm dadurch erwachsene Mehrausgabe auf 65 Napoleond'or beziffert, so würde nach dem oben Ausgeführten allerdings anzunehmen sein, daß er um diesen Betrag zur Zeit der Benachrichtigung vom Irrthume und der Klaganstellung nicht mehr bereichert gewesen sei.

Nun vermeint zwar die vorige Instanz, welche auf diese Even=

tualität Bl. — zugekommen ist, daß Beklagter, weil er während der Dauer der Ausdehnung der Reise, wenn diese nicht erfolgt wäre, auch zu Hause hätte leben müssen, das diesfalls erforderliche Quantum aber nicht angegeben habe, aus diesem formellen Grunde die Ausflucht nicht zum Beweise ausgesetzt verlangen könne; allein, wie die Bezifferung der 65 Stück Napoleond'or Bl. — auch so verstanden werden kann, daß dabei der Mehraufwand an eigentlichen Reisekosten für Fortkommen ꝛc. gemeint gewesen sei, so wird es Sache des Beklagten sein, bei Aufstellung specieller Berechnung darauf Bedacht zu nehmen, daß sich erkennen lasse, es sei der bezifferte Mehraufwand ein solcher, welcher nicht unter den Begriff der Bereicherung in dem oben berührten Sinne fällt.

Es war daher hinsichtlich des beregten Betrages auf Beweis der Exception, dessen besondere Schwierigkeiten, namentlich in Bezug des Nachweises sogenannter facta interna, Beklagter sich nicht verhehlen möge, zu interloquiren. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Firma Krause u. Comp. ÷ von Brauk, vom 5. Nov. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig.)

45.

Die Retentionseinrede gegenüber der Pfandklage (zu §. 1447. des bürgerl. Gesetzbuchs).

ꝛc. Die vorliegende Klage erscheint als das auf der Bestimmung in §. 1447. des bürgerl. Gesetzbuchs beruhende Rechtsmittel, d. h. als actio pignoratitia directa. Der Regel nach gilt für dieses Rechtsmittel, wie bereits nach gemeinem Rechte,

vergl. L. 9. §§. 3. 5., L. 10. D. de pign. act. (13, 7.), L. 11. C. eod. (4, 24.)

so auch nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs

vergl. §. 1447. und die Schlußbestimmung in §. 1279.

der Grundsatz, daß es sich bei dem Anspruche auf diejenige Leistung, für welche das Pfand oder die Sicherheitsleistung bestellt ist, auf der einen und bei dem Anspruche auf Rückgabe des Pfandes oder der Caution auf der anderen Seite nicht um sogen. Zug- um Zugleistun-

gen handelt, sondern daß der Hinterleger die hinterlegten Sachen nur dann zurückfordern kann, wenn sich der Zweck der Sicherstellung bereits vollständig erledigt hat, und dies sowohl insofern, als dem Inhaber des Pfandes, wenn er auf diejenige Leistung klagt, für welche dasselbe bestellt worden, nicht mit dem Einwande begegnet werden kann, daß er annoch die bestellte Sicherstellung zurückzuerstatten verpflichtet sei,

vergl. Annalen des Kön. Oberappellationsgerichts, Bd. VI. S. 408 f.*)

als auch insofern, als der Klage auf Rückgabe des Pfandes der Einwand, daß der Pfandbesteller seinen durch die Pfandbestellung sicher gestellten Obliegenheiten noch zur Zeit nicht, oder nicht vollständig genügt habe, mit Erfolg entgegengestellt werden kann.

Vergl. Annalen, N. F. Bd. VI. S. 236.**)

Nur darüber besteht in der Praxis eine Meinungsverschiedenheit, ob in jedem Falle des Nachweises einer dem Cautionsinhaber wider Denjenigen, welcher die Rückgabe der bestellten Sicherheitsleistung fordert, zustehenden, aus dem Rechtsverhältnisse, für welches die Caution bestellt worden, abzuleitenden Forderung der Kläger mit seiner Klage abgewiesen werden müsse, oder ob nicht, unter Umständen wenigstens, eine Klage auf Anerkennung der Verbindlichkeit, die Caution für den Fall zurückzugewähren, daß deren Besteller annoch den in Streit befangenen Theil seiner Verbindlichkeit erfüllt haben würde, zuzulassen sei?

Auch die Proceßrechtslehrer, welche, wie

Wetzell, System des ordentl. Civilproc., 2te Ausg. §. 46. S. 505 f.

keineswegs verkennen, daß die Retentionseinrede im Wesen der Sache auf eine dilatorische Einrede hinauskommt, welche nach der Strenge des Rechtes dann, wenn sie erwiesen wird, nur die Entbindung des Beklagten von der Instanz zur Folge haben könne, erklären doch den Richter, um nutzlose Weiterungen abzuschneiden, für befugt, entweder dem Kläger zunächst eine Frist zur Beseitigung der Retentions-

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 24. S. 449 f. Nr. 208.

**) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 32. S. 296 ff. Nr. 125.

einrede zu bewilligen, und erst, nachdem selbige verstrichen, je nach dem Erfolge entweder die absolutio ab instantia oder eine Verurtheilung des Beklagten auszusprechen, oder denselben sofort dem Klaggesuche gemäß zu verurtheilen, dem der Retentionseinrede zu Grunde liegenden Gegenanspruche desselben jedoch die bisherige Beziehung zu dem Klagrechte insofern vorzubehalten, als man den Beklagten zur Herausgabe des Streitobjectes nur gegen die mittelst der Retentionseinrede verfolgte Gegenleistung schuldig erkennt. In Berücksichtigung des sich offenbar für ein derartiges Vorgehen vermittelnden praktischen Bedürfnisses hat auch bereits das Reichsoberhandelsgericht

vergl. Entscheidungen desselben, Bd. V. S. 283 ff.

unter ähnlichen Verhältnissen die Klage als auf beiderseitige, Zug um Zug zu bewirkende Erfüllung gerichtet angesehen und solchergestalt für zulässig erachtet, und Man trägt kein Bedenken, sich dieser Ansicht wenigstens in Bezug auf solche Fälle anzuschließen, in denen, wie in dem hier vorliegenden, ein an sich einfaches, auf diesem Wege voraussetzlich zur definitiven Austragung zu bringendes Sachverhältniß in Frage ist, und der Cautionsinhaber seine Verpflichtung zur Rückgabe der Caution an sich gar nicht bestritten und das Object derjenigen Leistung, auf deren Grund derselbe die Zurückgabe zeitweilig verweigern zu können vermeint, bereits seinerseits genau specialisirt und quantificirt hat, somit aber ohne Weiteres einleuchtet, daß es sich in dem obschwebenden Rechtsstreite im Wesentlichen nur um die Entscheidung der Frage handelt, ob der Kläger zu der streitigen Vorleistung, beziehentlich in dem von dem Beklagten behaupteten Umfange verpflichtet sei? Ist auch nicht zu verkennen, daß sich die erhobene Klage von diesem Gesichtspunkte aus nur als eine Klage auf Anerkennung einer bedingten Verpflichtung darstellt, so schließt doch das bürgerl. Gesetzbuch (§. 147.) derartige Klagen nicht schlechterdings aus, und es ist zuzugeben, daß dem Kläger an der Feststellung des bezüglichen Rechtsverhältnisses ein gegenwärtiges rechtliches Interesse beiwohnt, welchem in anderer Weise wenigstens nur auf Umwegen und unter unnöthigen, mit der Bedeutung der Sache außer Verhältniß stehenden Weiterungen genügt werden kann. In dem hier vorliegenden Falle hat sich noch überdies der Beklagte nach Bl. — selbst

zur Herausgabe der Pachtcaution, sobald ihm Kläger den obengedachten Betrag von 88 Thlrn. 21 Ngr. 1 Pf. herausgezahlt haben werde, ausdrücklich bereit erklärt.

Aber auch abgesehen hiervon giebt die der Entscheidung der zweiten Instanz zu Grunde liegende Auffassung insofern zu Zweifeln Anlaß, als nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts der Anspruch auf Retention, wenn derselbe auf eine Geldforderung gestützt worden ist, in ähnlicher Weise, wie die Behauptung einer dem Beklagten wider den Kläger zustehenden, auf die klagbar gemachte Forderung in Aufrechnung zu bringenden Gegenforderung, eine Quantificirung des bezüglichen Anspruchs voraussetzt. Einerseits folgt dies aus processualen Gründen insofern, als dem Richter die Füglichkeit nicht entzogen werden darf, theils über die Beachtlichkeit des bezüglichen Einwandes überhaupt, theils über die Formen, in denen in Betreff der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der aufgestellten Behauptungen rechtliche Gewißheit beschafft werden soll, zu cognosciren. Andererseits erscheint es aber auch mit dem Wesen einer geordneten Rechtspflege überhaupt unverträglich, wenn man dem Beklagten gestatten wollte, seine Rechtsvertheidigung der erhobenen Pfandklage gegenüber in der Weise zu führen, daß er in dem gegenwärtigen Processe nur das eine oder das andere derjenigen Momente, aus denen er sich zur Zurückbehaltung des Pfandobjectes für berechtigt erachtet, auszuführen habe, andere dergleichen Momente dagegen sich zur An- und Ausführung für eine etwaige später wiederholte Geltendmachung desselben Klagerechtes vorbehalten könnte. Im Gegentheile ist davon auszugehen, daß durch die erfolgte Klagerhebung das gesammte, zwischen den Parteien in Bezug auf die geforderte Rückgabe des Pfandobjectes bis zu dem Zeitpunkte der Rechtshängigkeit streitig gewordene Rechtsverhältniß als rechtshängig geworden anzusehen sei, und durch die Entscheidung in dem bezüglichen Rechtsstreite zur Austragung gebracht werden müsse, dergestalt, daß der Beklagte, vermöchte Kläger die ihm entgegengestellten, auf eine Retention der Caution abzweckenden und von dem Beklagten erwiesenen Ansprüche durch Zahlung oder in anderer Weise zu beseitigen und, daß solches geschehen, liquid zu stellen, erwarten muß, es werde der

Anspruch auf die Rückgabe ohne Weiteres als begründet angesehen werden. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Gold's ÷ Dr. Mirus, vom 9. Nov. 1875. — Gerichtsamt Leisnig.)

46.

Der Einwand, daß der fundus intermedius während der Ersitzungszeit nur bittweise vom dominans begangen, bez. befahren worden sei, ist auf den Beweis der Ersitzung der in Anspruch genommenen Wegegerechtigkeit in der Regel ohne Einfluß.

ꝛc. Der Kläger hat seinen Gegenbeweis auch mit darauf gerichtet, daß die Besitzer des Grundstückes Nr. 668., bevor sie auf die jetzt Gottlob W. gehörigen, unmittelbar vor Parzelle Nr. 653. gelegenen Grundstücke Nr. 651. und 650. gefahren, die Eigenthümer der letzteren erst um Erlaubniß dazu gebeten hätten.

An und für sich würde, selbst wenn dieser Nachweis gelungen sein sollte, dem Beklagten nicht entgegen gehalten werden können, daß seine, bez. seiner Vorbesitzer Besitzhandlungen fehlerhafte gewesen seien.

Der Erwerb einer Grunddienstbarkeit setzt zwar voraus, daß das herrschende und das dienende Grundstück sich in einer solchen räumlichen Lage zu einander befinden, daß die Dienstbarkeit zu Gunsten des ersteren dauernd ausgeübt werden kann.

Es muß deshalb, wenn zwischen dem herrschenden und dem dienenden Grundstücke ein Grundstück in der Mitte liegt, dem Besitzer des ersteren die Möglichkeit gegeben sein, auf diesen fundus intermedius zu gelangen und auf demselben die Ausübungshandlungen vorzunehmen.

Steht der Ausübung der Servitut durch die Existenz des fundus intermedius ein factisches Hinderniß entgegen, so kann auch dieselbe nicht rechtsgültig bestellt werden.

Vergl. L. 7. §. 1. D. de servit. praed. rustic. (8, 8.):

„In rusticis autem praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit."

Elvers, die römische Servitutenlehre, §. 18. S. 166 ff.

Hoffmann, die Lehre von den Servituten, Bd. I. §. 17. S. 41 f.

Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, Bd. I. §. 61. Note 8. S. 568 f. der 2ten Ausg.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. §. 209. unter 4. S. 598 f. der 3ten Ausg.

Wird nun auch, dafern das zwischen dem herrschenden und dem dienenden Grundstücke in der Mitte liegende Grundstück nur dem jetzigen Besitzer des ersteren oder nur auf eine gewisse Anzahl Jahre, auf Grund eines Precarii, zu betreten gestattet worden, die Bestellung der Dienstbarkeit wegen Mangels der causa perpetua wirkungslos sein,

vergl. Elbers a. a. O. S. 172.

so ist doch eine ganz andere Frage die, ob bei der Ersitzung einer Wegegerechtigkeit der Umstand, daß während der Ersitzungszeit der Besitzer des herrschenden Grundstückes bei dem Eigenthümer des praedium intermedium um Erlaubniß nachgesucht hat, dasselbe betreten zu dürfen, dem Erwerbe der Dienstbarkeit schlechthin entgegenstehe. Denn der Berechtigte hat nur nachzuweisen, daß von ihm und resp. seinen Vorbesitzern die Verjährungszeit hindurch über das dienende Grundstück im Interesse des herrschenden gegangen und bez. gefahren worden sei, und genügt es, wenn die Besitzhandlungen Betreffs des dienenden Grundstückes keine fehlerhaften gewesen sind.

Sind solche Besitzhandlungen bewiesen, so folgt, daß auch das dazwischen liegende Grundstück zum Zwecke der Ausübung der Servitut begangen und resp. befahren worden sein muß.

Wie das Letztere geschehen, ob bittweise oder nicht, ist für den Beweis der Ersitzung der Dienstbarkeit an sich einflußlos und kann zum Mindesten der Eigenthümer des dienenden Grundstückes hieraus einen Einwand gegen den Ersitzenden nicht ohne Weiteres herleiten, da es recht wohl möglich bleibt, daß an dem dazwischen liegenden Grundstücke die Dienstbarkeit auf andere Weise als durch Ersitzung, insbesondere durch Vertrag oder auch durch ältere Ersitzung begründet worden sei, und es nicht zur Beweisaufgabe des die Dienstbarkeit Behauptenden gehört, die Servitutenpflichtigkeit der dazwischen gelegenen Grundstücke darzuthun, sondern die aus dem Mangel der Vici-

nität, aus der Servitutenfreiheit der Zwischengrundstücke, hergeleiteten Einwendungen von dem Gegner auszuführen und nachzuweisen sind.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 26. S. 32 f.

Es würde daher ein etwa Seiten der Besitzer der Parzelle Nr. 668. den Eigenthümern der Grundstücke Nr. 651. und 650. gegenüber stattgefundenes bittweises Ersuchen, ihnen das Befahren dieser Grundstücke zu gestatten, nur insofern in Betracht gelangen können, als sich darin ein den Beweis des behaupteten Precarii unterstützendes Moment erblicken ließe und resp. als daraus auf den Mangel der opinio juris auf Seiten der Ersteren zu schließen wäre.

Allein, wie aus dem gedachten Umstande noch nicht so schlechthin würde gefolgert werden können, daß auf Seiten der Eigenthümer der Parzelle Nr. 668. die opinio juris nicht vorhanden gewesen, so ist auch durch die bezüglichen Zeugenaussagen, daß dieselben vor dem Befahren der Parzellen Nr. 651. und 650. deren Eigenthümer um die Erlaubniß dazu gefragt, nicht erwiesen, sondern höchstens einige Wahrscheinlichkeit dafür erbracht worden. Denn rc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Engelhardt's ÷ Ihle, vom 12. Nov. 1875. — Gerichtsamt Zöblitz.)

47.

Zur Frage über die Nothwendigkeit des Beweises der behaupteten rechtzeitigen Dispositionsstellung geliefert erhaltener Waaren (zu Art. 347. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs).

In Uebereinstimmung mit den gegen das erste Erkenntniß eingewendeten Berufungen ist auch jetzt wieder von den Klägern die unbedingte Verurtheilung des Beklagten, von dem Letzteren dagegen, wenigstens an erster Stelle, die Abweisung der Klage verlangt worden; es hat jedoch weder das eine noch das andere dieser Rechtsmittel für begründet erachtet werden können.

Der Beklagte hat in den Einlassungsabschn. 1. u. 6. eingeräumt, daß er von den Klägern 100 Centner Knochenmehl geliefert erhalten, auch seinerseits in Empfang genommen hat; die übrigen, auf das vorgewesene Rechtsgeschäft bezüglichen Klagbehauptungen hat er zwar

formell ins Leugnen gestellt, es geht aber theils schon aus seinen Anmerkungen zu den Punkten 3. 4. 5. 7—10., theils und vornehmlich aus der Begründung der Bl. — von ihm vorgeschützten beiden Einreden jedenfalls soviel mit Gewißheit hervor, daß er das Mehl bei dem Reisenden der Kläger für sich bestellt gehabt hat, daß die Bestellung im Monat Juni 1874 erfolgt und die Waare noch in den letzten Tagen des nämlichen Monats auf dem Bahnhofe zu W. eingetroffen, sowie daß für den Centner ein Preis von 2 Thlrn. 27 Ngr. 5 Pf. vereinbart gewesen ist; namentlich ergiebt sich auch daraus zur Genüge, wie er weder darüber, daß es sich um ein Kaufsgeschäft handle, noch darüber, daß der Reisende der Kläger für diese, nicht für sich selbst mit ihm contrahire, hat in Zweifel sein können, noch in der That im Zweifel gewesen ist. Hiernach müssen die Ausstellungen, die er im Eingange des Einlassungssatzes Bl. — nach diesen Richtungen hin gegen die Schlüssigkeit der Klage erhoben, zum Theil auch in seiner früheren Ausführungsschrift Bl. — wiederholt hat, als völlig müssig bezeichnet werden. Mit Recht haben vielmehr die Vorinstanzen den Grund der Klage insoweit für zugestanden erachtet und können mithin nur noch die schon erwähnten beiden Einreden in Betracht kommen.

Nach den diesfallsigen Angaben des Beklagten soll

1) nach einer bestimmten, von dem Reisenden der Kläger bei der Bestellung dem Beklagten vorgezeigten und in dessen Händen gelassenen Probe gehandelt worden sein, das übersendete Mehl aber der Probe insofern nicht entsprochen haben, als es beträchtlich dunkler und zu einem großen Theile auch gröber gewesen sein soll. Außerdem soll

2) von den Klägern ausdrücklich dafür garantirt worden sein, daß die bestellte Waare 4 % Stickstoff und 20—21 % Phosphorsäure enthalten werde, die gelieferte Waare aber diesen Gehalt ebenfalls nicht gehabt haben.

In dem ersten Erkenntnisse ist dem Beklagten unter einstweiliger Beiseitelassung der 2ten Einrede zunächst der Beweis auferlegt worden, daß nach Probe gehandelt worden sei, während die zweite Instanz diese Auflage in Wegfall gebracht und die Erledigung der Sache

von dem Beweise des Beklagten, daß er die Anzeige der behaupteten Mängel rechtzeitig bewirkt habe, abhängig gemacht hat. Der letzteren Auffassung hat auch das Oberappellationsgericht sich anzuschließen gehabt.

Während die Klage die obigen Vertragsbedingungen überhaupt gar nicht berührt hat, sondern lediglich auf die Bestellung, die Preisvereinbarung und die Lieferung gestützt worden ist, haben die Kläger das Garantieversprechen unter 2. in der Replik Bl. — unumwunden eingeräumt, und würde mithin nach §. 1092. verb. mit §§. 858. 859. 861. 863. 899—902. 909. des bürgerl. Gesetzbuchs unzweifelhaft von ihnen zu beweisen sein, daß der Vertrag auch insoweit von ihnen erfüllt worden sei. Würde nun auch der Umstand, daß sie nicht sofort in der Klagschrift sich hierauf bezogen haben, ihnen nach §. 860. nicht zum Nachtheile gereichen und nicht, wie der Beklagte nach Bl. — anzunehmen scheint, zur Abweisung der Klage führen können, so lag ihnen doch, nachdem Beklagter den Mangel in der Einlassung gerügt und darauf hin, was ihm nach §. 909. freistand, sich geweigert hatte, die Waare zu behalten, jedenfalls ob, sich wenigstens in der Replik mit Bestimmtheit darüber auszusprechen, ob die garantirte Eigenschaft vorhanden gewesen sei oder nicht; dies haben sie aber, wie schon von dem Beklagten und mit ihm von der vorigen Instanz Bl. — mit Grund erinnert worden, nicht gethan und selbst in ihrer neuerlichen Ausführungsschrift Bl. — nur zu der thatsächlich nicht näher begründeten, zudem verspäteten Erklärung, daß die Waare „nach ihrer Ueberzeugung" die garantirten Eigenschaften besessen habe, sich herbeigelassen; vielmehr haben sie nach Bl. — ihren Anspruch lediglich damit zu rechtfertigen gesucht, daß der Beklagte nicht nur die angeblichen Mängel ihnen rechtzeitig anzuzeigen gehabt habe, sondern auch nach Art. 348. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs verpflichtet gewesen sei, die Waare sofort durch Sachverständige prüfen zu lassen und ihnen das Ergebniß zugleich mit anzuzeigen. Der letztere Einwand ist jedoch offenbar unbegründet. Nach dem zweiten Absatze des nurbezogenen Artikels kann zwar der Käufer, wenn er bei der Ablieferung oder später Mängel wahrnimmt, den Zustand der Waare durch Sachverständige feststellen lassen, allein es ist weder dort noch sonst irgendwo vorgeschrieben, daß er dies thun müsse, im

Gegentheil ergiebt sich aus dem weiteren Inhalte des nämlichen Absatzes, wonach der Verkäufer in gleicher Weise berechtigt ist, diese Feststellung (unter den in den nachfolgenden Absätzen bezeichneten, für beide Theile maßgebenden Formen) zu verlangen, wenn ihm der Käufer die Anzeige gemacht hat, daß er die Waare wegen Mängel beanstande, zur Genüge, daß der Käufer nicht nothwendig hat, mit der Anzeige zugleich den Nachweis der Mängel zu verbinden, und daß die Unterlassung dieser bloßen Vorsichtsmaßregel den Verkäufer nicht der Verpflichtung überheben kann, das Vorhandensein der versprochenen Eigenschaften seinerseits zu behaupten und nachzuweisen. Damit findet zugleich der neuerdings Bl. — von den Klägern für ihre Ansicht geltend gemachte Grund, daß das Mehl, da es sich nunmehr über Jahresfrist in den Händen des Beklagten befinde, möglicherweise erst bei diesem verdorben, vielleicht absichtlich von ihm unbrauchbar gemacht worden sein könne, von selbst seine Widerlegung. Denn wollten sie derartigen Eventualitäten begegnen, so war ihnen das Mittel dazu eben dadurch in die Hand gegeben, daß es ihnen freistand, den Zustand der Waare alsbald nach Eingang der Mängelanzeige selbst feststellen zu lassen. Im Uebrigen aber bedarf es kaum noch der besonderen Erwähnung, daß es zu einer Entscheidung der Frage, welchen Einfluß es zu äußern haben würde, falls das Mehl durch die Verschuldung des Beklagten sich sonst noch verschlechtert hätte oder gänzlich unbrauchbar geworden wäre, nur erst dann kommen kann, wenn dieser Fall erweislich wirklich eingetreten sein sollte. Ebensowenig können die Kläger mit Erfolg sich darauf berufen, daß Beklagter nach seiner Darstellung Bl. — den, übrigens wegen Mangels geeigneter Sachverständiger erfolglos gebliebenen Versuch gemacht hat, den behaupteten Mangel seinerseits constatiren zu lassen, denn selbstverständlich kann daraus, daß er von einem nach Obigem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen versucht, noch keineswegs gefolgert werden, daß er sich zu diesem Beweise habe verpflichten und den eigentlich den Klägern zukommenden Beweis denselben habe erlassen wollen.

Hiernach kann es auch weder den Klägern, welche nach dem Vorbemerkten im vorliegenden Processe nicht mehr auf die Erfüllung des Garantieversprechens sich stützen können, noch dem Beklagten zur

Beschwerde gereichen, daß noch auf den Beweis der rechtzeitig erfolgten Mängelanzeige erkannt worden ist.

Wie schon im Eingange bemerkt, sind die Parteien einverstanden, daß das bestellte Knochenmehl erst in den letzten Tagen des Monat Juni 1874 auf dem Bahnhofe W. eingetroffen ist. Hätte also Beklagter, wie Bl. — von ihm versichert worden ist, die Abfuhre desselben nach seinem Wohnorte M. nur erst am 3. oder 4. Juli zu beendigen vermocht, sodann aber die Untersuchung sofort vorgenommen und die behaupteten Mängel ebenfalls noch den 3. oder 4. Juli den Klägern brieflich angezeigt, so würde um so gewisser angenommen werden können, daß er der nach Art. 347. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs ihm obliegenden Verpflichtung rechtzeitig nachgekommen sei, als es nach den eigenen Anführungen der Kläger in der Klagschrift und in der Factura Bl. —, bez. in der Replik Bl. — den Anschein gewinnen kann, daß ihm dazu eine vierzehntägige oder sogar dreiwöchige Reclamationsfrist vertragsmäßig habe nachgelassen werden sollen, während die Ansicht der Kläger, als ob er mit bei der Anzeige der Mängel zugleich deren Existenz nachzuweisen gehabt, schon im Vorstehenden ihre Widerlegung gefunden hat. Insofern aber Beklagter seinerseits Bl. — geltend gemacht hat, daß ihm, nachdem die Kläger auf die Erfüllung des zugestandenen Garantieversprechens sich nicht zu beziehen vermocht und hierdurch die Klage ohne Weiteres unschlüssig geworden sei, nicht erst noch der Beweis der Mängelanzeige angesonnen werden könne, ist ihm bereits von der vorigen Instanz Bl. — durch die Verweisung auf Art. 347. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs in zutreffender Weise begegnet worden. Denn nach dem ersten und dem zweiten Absatze dieses Paragraphen würde die Waare, falls er den nach seiner eigenen Angabe schon beim Empfange wahrgenommenen Mangel der garantirten Eigenschaft den Klägern nicht sofort angezeigt hätte, trotz dieses Mangels als genehmigt zu gelten haben, und daraus folgt von selbst, daß der Nachweis der rechtzeitigen Mängelanzeige zur Begründung der vorgeschützten Einrede gehört, weil er außerdem seines Reclamationsrechtes überhaupt verlustig gegangen sein würde.

Hiernächst ist zwar in den Entscheidungsgründen zum ersten Erkenntnisse Bl. — angenommen worden, daß die Kläger die Mängel-

anzeige in der Klagschrift Bl. — wenigstens indirect zugestanden und in der Replik Bl. — zu erkennen gegeben hätten, daß sie aus einer verspäteten Dispositionsstellung keinen Vortheil für sich ableiten wollten, allein mit Recht hat die vorige Instanz Bl. — Bedenken getragen, dem beizupflichten. Die zuerst bezogene Klagstelle, welche dahin geht, daß Beklagter binnen der ihm gestellten Frist von 14 Tagen vom Empfange der Waare an gerechnet bestimmte Ausstellung nicht erhoben hat, läßt bei dieser allgemeinen Fassung auch die Deutung, daß überhaupt gar keine Mängelanzeige erfolgt sei, nicht schlechterdings ausgeschlossen erscheinen und, wollte man auch zugeben, daß die gebrauchten Worte: „bestimmte Ausstellungen nicht erhoben" zu Zweifeln gegen eine solche Deutung Veranlassung geben könnten, so enthält sie doch jedenfalls die bestimmte Behauptung, daß die Mängelanzeige (falls sie wirklich erfolgt) in ungenügender Weise, sei es in Bezug auf den Ausdruck des Willens des Käufers, die Waare zu beanstanden, oder wegen ungenauer Bezeichnung der Art der Mängel, bewirkt worden sei. Noch weniger berechtigt die Replik zu der daraus gezogenen Schlußfolgerung; im Gegentheil ist dort die Beachtlichkeit der vorgeschützten Einreden gerade wegen der Verspätigung der Mängelanzeige bestritten worden, und obwohl dies vornehmlich um deswillen geschehen ist, weil Beklagter nach seiner eigenen Darstellung mit der augeblichen Anzeige nicht zugleich den Nachweis der Mängel verbunden habe, so kann doch hierin ein stringentes Zugeständniß, daß die Anzeige selbst überhaupt, namentlich rechtzeitig, bez. in sonst genügender Weise erfolgt sei, um so weniger gefunden werden, als auch der übrige Inhalt des betreffenden Schriftstückes nicht den mindesten Anhalt dafür gewährt. Allerdings aber würden die Kläger, wenn Letzteres gleichwohl der Fall gewesen wäre, und mithin ihr Widerspruch lediglich auf der nach Obigem irrigen Meinung beruhen sollte, daß Beklagter mit der sonst gehörig bewirkten Anzeige zugleich den Nachweis der Mängel beizubringen gehabt, nochmals ernstlich in Erwägung zu ziehen haben, ob es rathsam sein würde, es erst noch zu dem nunmehr dem Beklagten nachgelassenen Beweise kommen zu lassen, oder ob es nicht vielmehr ihrem eigenen Interesse besser entsprechen möchte, die Klage fallen zu lassen und nach Befinden den geklagten Anspruch durch die bestimmte Bezugnahme auf vertragsmäßige Be=

schaffenheit der Waare, wenn sie dazu im Stande sind, oder sonst, in einer neuen Klage besser zu begründen.

Bei der 5ten Beschwerde Bl. — ist Beklagter außerdem noch mit dem eventuellen Verlangen hervorgetreten, daß ihm neben dem nunmehr erkannten Beweise zugleich auch der Beweis des Vorbringens Bl. — wahlweise nachgelassen werde. Inhalts des letzteren will er den Klägern kurz vor dem 20. August 1874 mitgetheilt haben, daß er die Sache einem Advocaten übergeben und die chemische Analyse des übersendeten Knochenmehles beantragt habe, diese aber bisher von dem betreffenden Sachverständigen abgelehnt worden sei, worauf die Kläger in einer an ihn gerichteten Erwiderungsschrift vom obgedachten Tage „sich dessen ausdrücklich beschieden" und ihm gleichzeitig anempfohlen haben sollen, die Analyse bei der Tharandter Versuchsstation vornehmen zu lassen. Daraus glaubt er den Schluß ziehen zu können, daß die Kläger auf die ungesäumte Mängelanzeige verzichtet hätten. In dem ersten Theile jenes voraussetzlich wortgetreu wiedergegebenen Schriftstückes kann jedoch, da die Kläger selbstverständlich sich nicht in der Lage befanden, die Ausführung der angezeigten Maßnahmen verhindern zu können, sondern erst abzuwarten hatten, welche weitere Schritte der Beklagte nachgehends wider sie thun würde, eben nur die ihnen unpräjudicirliche Erklärung gefunden werden, daß sie seinem beabsichtigten Vorgehen nicht entgegentreten könnten. Ebenso kann aus dem zweiten Theile des Schreibens ein Verzicht der Kläger auf die ihnen durch eine etwaige Verspätigung der Mängelanzeige erwachsenen Rechte um so gewisser nicht so ohne Weiteres gefolgert werden, als Verzichte bekanntlich an sich streng auszulegen sind und die darin ausgesprochene Empfehlung ebensowohl nur den Zweck gehabt haben kann, dem Beklagten die Möglichkeit, sich von der Unrichtigkeit seiner Ausstellungen zu überzeugen, zu erleichtern und ihn dadurch zur freiwilligen Aufgabe zu bestimmen. Uebrigens mag wenigstens nicht unerwähnt bleiben, daß bei der von dem Beklagten versuchten Auslegung zugleich die Annahme, daß die Entscheidung der Differenz von dem Ausspruche der empfohlenen Versuchsstation habe abhängig gemacht und mithin der Beweis der Mängel von ihm habe übernommen werden sollen, mindestens sehr nahe liegen würde, was bei der dermaligen Auffassung der Sache unverkennbar weder seinem

Interesse, noch seinen im Laufe des jetzigen Processes kundgegebenen sonstigen Intentionen entsprechen würde.

Man hat demnach Bedenken tragen müssen, das gedachte Vorbringen noch nachträglich als eine selbstständige Ausflucht mit zum Beweise auszusetzen. Immerhin wird aber, was auch nach der Fassung der in voriger Instanz vorgeschriebenen Beweisauflage nicht ausgeschlossen erscheint, der Beklagte nicht behindert sein, den fraglichen Vorgang, dafern er sich überhaupt Erfolg davon versprechen zu können glaubt, bei dem von ihm zu führenden Beweise als unterstützendes Moment (sogen. adminiculum) mit geltend zu machen und solchenfalls über die Frage, ob und welches Gewicht darauf gelegt werden könne, in dem künftigen Enderkenntnisse mit zu entscheiden sein.

Soviel die Einrede unter 1. anlangt, so kann man die Frage, ob nach Probe gehandelt worden und die Waare probemäßig ausgefallen sei, sowie die Frage, ob der Beweis des ersteren Umstandes, wie im ersten Erkenntnisse geschehen, dem Beklagten hätte angesonnen werden können, mit der vorigen Instanz auf sich beruhen lassen. Denn, erbringt Beklagter den ihm auferlegten Beweis, so muß die Klage schon um deswillen hinfällig werden, weil die Behauptung des Vorhandenseins des garantirten inneren Gehaltes von den Klägern rechtzeitig nicht aufgestellt worden ist; führt er dagegen den Beweis nicht, so hat in Gemäßheit des letzten Absatzes in Art. 347. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs, wonach der Käufer auch dann, wenn nach Probe gehandelt worden und die Probewidrigkeit liquid ist, immer noch die rechtzeitige Anzeige der letzteren darzuthun hat, die gelieferte Waare als probemäßig zu gelten, und erledigt sich mithin die vorliegende Einrede solchenfalls von selbst. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Albert's u. Gen. ÷ Buschbeck, vom 12. Nov. 1875. — Gerichtsamt Marienberg.)

48.

Geleugneter Klaggrund oder Exception? — Zur Frage, ob die Negative zu beweisen sei?

Die vorige Instanz hat, abweichend von der ersten, welche dem

Beklagten für den Gegenbeweis den Nachweis der Richtigkeit und Fälligkeit der in der Anmerkung zum 21sten Einlassungsabschn. behaupteten Forderung nachgelassen hat, dem Kläger den Beweis des in diesem Abschnitte befaßten Vorbringens, daß dem Beklagten weder am 2. Januar, noch am 29. Mai 1873 eine Forderung von 11450 Thlrn. oder von einem geringeren Betrage an die Handelsgesellschaft unter der Firma Gensel u. Lorenz zugestanden habe, mit auferlegt. Gegen diese Abänderung ist das Rechtsmittel des Klägers gerichtet. Das Königl. Oberappellationsgericht hat jedoch Bedenken tragen müssen, auf die Appellation des Klägers das erste Erkenntniß in der hier fraglichen Beziehung wiederum herzustellen.

Nach der Klage und dem Zugeständnisse des Beklagten hat der Letztere einen von ihm ausgestellten Wechsel d. d. Tronitz den 2. Januar 1873 über 11450 Thlr., zahlbar bei Sicht an die Ordre des Ausstellers, auf die Firma Gensel u. Lorenz gezogen und ist dieser Wechsel mit dem Accepte der genannten Firma versehen worden.

Aus dem gedachten, am 26. Mai 1873 den Inhabern der Firma zur Zahlung präsentirten, von diesen jedoch nicht bezahlten Wechsel hat der Beklagte unter dem 29. Mai 1873 gegen die Letzteren Klage erhoben und sind dieselben unter dem nämlichen Tage in Bezahlung des festgestellten Liquidi an 11476 Thlrn. 17 Ngr. 6 Pf. sammt ferneren Verzugszinsen zu 6 % vom 29. Mai 1873 ab von dem Hauptstamme an 11450 Thlrn. verurtheilt worden.

Die erste Instanz ist, indem sie dem Beklagten den Nachweis des in der Anmerkung zu Einlassungsabschn. 21. enthaltenen Anführens auferlegt hat, der Ansicht, daß die Behauptung der Unentgeltlichkeit der angefochtenen Veräußerung nicht zum eigentlichen Klaggrunde gehöre, daß vielmehr der Beklagte, welcher die vorgebliche Nichtexistenz der bezüglichen Forderung bestreite und sich darauf berufe, daß ihm in der That zur Zeit der betreffenden Veräußerung ein Anspruch in der von ihm angegebenen Höhe gegen den Schuldner zugestanden habe, dies als eine von ihm vorgeschützte Ausflucht darzuthun habe.

Die vorige Instanz geht dagegen von der Annahme aus, daß die von den dermaligen Cridaren übernommene Wechselverbindlichkeit an die Stelle anderer, denselben damals obgelegenen Schulden getreten

sei, und daß, selbst wenn man eine solche Vermuthung nicht als gerechtfertigt anerkennen wollte, doch der Kläger, welcher die Gültigkeit eines Acceptes der Cridare dem Beklagten gegenüber auf Grund der Bestimmungen des §. 1513. des bürgerl. Gesetzbuchs wegen Unentgeltlichkeit der desfallsigen Veräußerung anfechten wolle, immerhin die Thatsache, auf welche er die behauptete Anfechtbarkeit stütze, zu beweisen verpflichtet sei.

Würde nun auch nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts aus der Acceptation des ofterwähnten Wechsels Seiten der Inhaber der Firma Gensel u. Lorenz nicht schon so ohne Weiteres die Vermuthung sich herleiten lassen, daß dieselben beabsichtigt haben, hiermit eine dem Beklagten gegen sie zustehende gleich hohe Forderung zu berichtigen, so ist doch das Klaganführen Bl. — für Beantwortung der Frage, wer beweispflichtig sei, ob der Kläger zu beweisen habe, daß dem Beklagten eine Forderung von 11450 Thlrn. gegen die nunmehr fallite Firma nicht zugestanden, oder, ob der Beklagte die Existenz dieser Forderung darzuthun habe, von wesentlichem Einfluß.

Hat auch das Königl. Oberappellationsgericht wiederholt in Fällen, in welchen eine von dem Schuldner an einen Dritten bewirkte Zahlung, Hingabe an Zahlungsstatt, Cession oder Quittungsleistung mit der Paulianischen Klage als ungültig angefochten worden, sich dahin ausgesprochen, daß es Sache des Beklagten sei, die Existenz und Fälligkeit der von ihm geltend gemachten Forderung zu erweisen, nicht aber dem Kläger angesonnen werden könne, die Nichtexistenz der Forderung darzuthun,

vergl. Wochenblatt für merkwürd. Rechtfälle v. J. 1849. S. 39; v J. 1856. S. 199; v. J. 1862. S. 177; v. J. 1873. S. 252.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 13. Nr. 166. S. 455 f.; Bd. 40. Nr. 51. S. 236.

so liegt doch gegenwärtig ein hiervon ganz verschiedener Fall vor.

Denn, da der Wechsel in sich selbst einen Formalcontract darstellt, welcher den materiellen civilrechtlich wirksamen Verpflichtungsgrund der in der Wechselobligation Stehenden enthält, so wird auch durch die Acceptation eines Wechsels eine selbstständige Forderung

Seiten des Wechselinhabers gegen den Acceptirenden begründet. Es gelangte mithin dadurch, daß die Inhaber der früheren Firma Gensel u. Lorenz einen von dem Beklagten auf diese Firma gezogenen Wechsel acceptirten, ein Vertrag zur Entstehung, indem dieselben hierdurch dem Letzteren gegenüber, daß die Firma ihm den Betrag des Wechsels schulde, bekannt und sich zu dessen Zahlung verpflichtet haben.

Dieser Vertrag kann aber nicht schon um deswillen, weil er angeblich zu einer Zeit eingegangen worden, zu welcher die Handelsgesellschaft unter der Firma Gensel u. Lorenz bereits materiell insolvent war, für nichtig geachtet werden, vielmehr ist demselben den Concursgläubigern gegenüber so lange Wirksamkeit beizulegen, als nicht der Kläger darthut, daß es sich hierbei um eine Veräußerung im Sinne von §. 1509. des bürgerl. Gesetzbuchs gehandelt habe.

Vergl. Zeitschrift rc. N. F. Bd. 36. S. 491 f.

Hierzu kommt nun noch im vorliegenden Falle, daß nach dem Obigen der Beklagte wegen des Wechselbetrages c. annex. eine rechtskräftige Verurtheilung gegen die frühere Handelsgesellschaft unter der Firma Gensel u. Lorenz erlangt hat, mithin zu der übernommenen vertragsmäßigen Verpflichtung ein formeller Act hinzugetreten ist, welcher die Letztere als Schuldnerin und den Ersteren als Gläubiger kennzeichnet.

Der Umstand, daß der Beklagte der Vater des einen Cridars, Eduard Wilh. Lorenz, und ein halbbürtiger Bruder des anderen Cridars, Ernst Louis Gensel, ist, kann zwar nach Befinden bei dem von dem Kläger zu führenden Beweise in Betracht gelangen und dazu dienen, diesen Beweis zu unterstützen und resp. zu erleichtern, daran jedoch etwas nicht ändern, daß die Beweislast bezüglich des Vorhandenseins eines Grundes, welcher zur Anfechtung des abgeschlossenen Vertrages berechtigt, Demjenigen obliegt, welcher sich auf einen solchen beruft.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß Kläger, dafern er den in der Wechselacceptation enthaltenen Vertrag und die hierauf gegründete Verurtheilung der derzeitigen Gemeinschuldner beseitigen will, nachzuweisen hat, daß ein Schuldverhältniß zwischen denselben und dem Beklagten nicht bestanden habe, und kann um derwillen allein,

weil hiernach der Kläger eine Negative darzuthun hat, derselbe mit der Beweislast nicht verschont und solche dem Beklagten nicht aufgebürdet werden.

Vergl. §. 171. des bürgerl. Gesetzbuchs.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Güterverteters im Schuldenw. der Handelsgesellschaft Gensel u. Lorenz ÷ Lorenz, vom 16. Nov. 1875. — Gerichtsamt Leisnig.)

49.

Wird nach Beendigung der Ehe die Rückgabe des Vermögens der Ehefrau gefordert, so bedarf es zu Begründung des Anspruches des Beweises, daß der Ehemann auch wirklich in den Besitz dieses Vermögens gelangt sei (zu §. 1655. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Wenn auch, wie bei

Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerl. Gesetzbuche, Bd. III. S. 60 f. zu §. 1655.

näher ausgeführt worden, dem Ehemanne das Recht der Nutznießung und Verwaltung des Vermögens der Ehefrau schon kraft des Gesetzes (§. 1655. des bürgerl. Gesetzbuchs) zusteht, und es daher zur Entstehung dieses Rechtes allerdings nicht erst einer Uebergabe der einzelnen, zu dem eheweiblichen Vermögen gehörigen Stücke oder einer Abtretung der darunter befindlichen Forderungen an den Ehemann bedarf, Letzterer vielmehr, soweit nicht durch gültige Verträge etwas Anderes bestimmt worden ist, auf Grund der stattgehabten Eheschließung ohne Weiteres berechtigt ist, von der Ehefrau die an ihn zu bewirkende Ausantwortung ihres Vermögens Behufs der Ausübung der ihm daran zustehenden gesetzlichen Befugnisse zu verlangen, so folgt doch hieraus allein noch keineswegs eine Verpflichtung des Ehemannes, der Ehefrau nach Beendigung der Ehe das Vermögen, welches dieselbe bei Eingehung der Ehe besessen oder während derselben erworben hat, zurückzugeben. Zur Begründung eines hierauf gerichteten Anspruches der Ehefrau bedarf es vielmehr nothwendig erst noch des Beweises, daß der Ehemann auch wirklich in den Besitz ihres Vermögens gelangt sei. Denn eine Verpflichtung zur Zurückgabe

von Vermögensstücken der Ehefrau, in deren Besitz der Ehemann gar nicht gelangt ist, läßt sich aus den Vorschriften über den Nießbrauch (§§. 614. 623. 633. des bürgerl. Gesetzbuchs), auf welche in §. 1688. verwiesen wird, nicht ableiten, und es kann überhaupt eine derartige Verbindlichkeit, mit Ausnahme der bei der Eigenthumsklage vorgesehenen besonderen Fälle eines fingirten Besitzes (§§. 299. und 304. des bürgerl. Gesetzbuchs), nicht füglich vorkommen. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der geschied. Hahn ÷ Hahn, vom 25. Nov. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

50.

Zur Frage, ob der Mäkler auch dann eine Mäklergebühr fordern könne, wenn er beiden Theilen, welche unter seiner Vermittelung einen Vertrag mit einander abgeschlossen haben, gedient hat?

Die im Allgemeinen nicht unbestrittene Frage, ob der Mäkler eine Mäklergebühr auch dann zu fordern berechtigt sei, wenn er im Dienste beider Theile, welche unter seiner Vermittelung einen Vertrag mit einander abschließen, gestanden hat,

> vergl. Siebenhaar, Lehrb. des Sächs. Privatrechts, S. 654 in der Anmerkung,
>
> Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 17. S. 53. Nr. 11.
>
> Seuffert's Archiv, Bd. XIV. Nr. 229.

gegen

> Seuffert's Archiv, Bd. XXV. Nr. 210. und
>
> Busch's Archiv, Bd. XX. S. 70 f.

kann wenigstens dann nicht verneint werden, wenn die dem Mäkler von beiden Theilen ertheilten Aufträge auf verschiedene Vertragsgegenstände sich beziehen, indem unter dieser Voraussetzung nicht ohne Weiteres zu besorgen ist, daß die Interessen der Auftraggeber einander zuwiderlaufen. Der Mäkler hat aber in einem solchen Falle jedem Theile gegenüber, von welchem er Mäklergebühr fordert, in einer, den möglichen Zweifel darüber, ob nicht vielmehr seine Thätigkeit nur die Erfüllung des ihm von dem anderen Theile gegebenen Auftrags enthalte, ausschließenden Weise zu behaupten und darzuthun,

daß er den Auftrag der von ihm auf Bezahlung des Mäklerlohns in Anspruch genommenen Partei erfüllt habe.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Wiegner's ÷ Meyer, vom 30. Nov. 1875. — Gerichtsamt Frauenstein.)

51.

Der Indossant kann gegenüber dem legitimirten Wechselinhaber sich mit Erfolg auf die an diesen von einem aus dem Wechsel Mitverpflichteten geleistete Zahlung berufen, wenn Letzterer ihm aus dem bezüglichen Papiere regreßpflichtig erscheint (zu Art. 41 f. verb. mit Artt. 36. u. 81. der Allg. Deutschen Wechselordnung).

rc. Aus den beim 12ten und 15ten Beweisartikel inducirten, Bl. — vom Liquidaten gehörig producirten und Bl. — vom Liquidanten anerkannten Quittungen geht allerdings nur hervor, daß am 1. und am 27. Sept. 1873 je 100 Thlr. Seiten der verehel. Pietsch durch deren Geschäftsführer P. an den Liquidanten bezahlt worden sind; Liquidat hat daher versucht, den Umstand, daß diese Zahlungen ausdrücklich auf die bei der Zahlungsausflucht in Betracht kommende Verbindlichkeit des Gemeinschuldners geleistet worden seien, durch den Zeugen besonders darzuthun, und es hat sich die vorige Instanz veranlaßt gefunden, da durch den Zeugen und durch die sonst aus dem Beweisverfahren zu entnehmenden factischen Momente die fragliche *ausdrückliche* Bestimmung der betreffenden Zahlungen nicht allenthalben Bestätigung erhalten hat, dem Liquidanten nachzulassen, durch Leistung des Bl. — geförmelten Reinigungseides den Beweis hinsichtlich der gedachten zwei Zahlungen zu beseitigen. Nach Ansicht des Oberappellationsgerichts kann sich der Liquidant hierdurch keineswegs für beschwert erachten.

Man hat sich hier zu vergegenwärtigen, daß auch die solidarische Verpflichtung mehrerer Wechselschuldner ihrem materiellen Inhalte nach sich nicht von der Verpflichtung aus Gesammtschuldverhältnissen, wie sie das gemeine bürgerliche und das im Königreiche Sachsen geltende bürgerliche Recht heutzutage auffaßt, unterscheidet, daß daher der Wechselgläubiger zwar von jedem der ihm aus dem Wechsel Verpflichteten das Ganze fordern kann, aber nur mit der Beschränkung,

daß die von dem Einen der Verpflichteten geleistete Zahlung auch für die übrigen solidarisch Verpflichteten zu gelten hat, und daß in dessen Folge der Wechselgläubiger beim Concurse des einen Wechselverpflichteten, wenn er bereits Abzahlungen von einem der Mitverpflichteten empfangen hat, das Rechtsverhältniß materiell betrachtet, nur mit soviel als Liquidant auftreten kann, als von seiner Forderung nach Abrechnung des Empfangenen noch restirt.

Vgl. Zeitschrift f. Rechtspflege ꝛc. N. F. Bd. 23. S. 548 f.; Bd. 35. S. 510 f.

Nun können zwar bei Beantwortung der Frage: ob und inwieweit sich der eine der Wechselverpflichteten zu seinen Gunsten auf eine von einem anderen aus dem Wechsel Mitverpflichteten geleistete Zahlung berufen könne, die mannigfachsten Gestaltungen des einzelnen Falles hervortreten, und kann demgemäß nach Verschiedenheit der Fälle auch eine verschiedene Beantwortung sich ergeben; indessen bedarf es gegenwärtig einer erschöpfenden Behandlung der hier einschlagenden weitschichtigen Materie nicht. Allerdings ist auf den bei der jetzigen Zahlungsausflucht in Betracht kommenden Wechseln (Artt. 39. 81. 82. der Allg. Deutschen Wechselordnung) die Leistung von Abschlagszahlungen nicht zur Abschreibung gekommen; das Oberappellationsgericht pflichtet jedoch hier der von

Ladenburg in Siebenhaar's Archiv für Deutsches Wechselrecht, Bd. 17. S. 68.

mit Rücksicht auf die Fassung des letzten Absatzes in Art. 39. der Deutschen Wechselordnung und mit Rücksicht auf die Natur der Sache aufgestellten Meinung bei, daß die Inhalts dieser Gesetzesstelle dem Wechselschuldner, welcher eine Theilzahlung leistet, eingeräumte Befugniß, die Abschreibung der Theilzahlung auf dem Wechsel zu fordern, nicht zu der Annahme führen könne, daß diese Abschreibung, um die Zahlung als solche im Wechselverkehre rechtlich wirksam erscheinen zu lassen, erforderlich sei, sondern daß damit nur eine, die Sicherung des Wechselverkehrs fördernde Maßnahme habe getroffen werden sollen. Dies festgehalten, genügt es in Bezug auf diejenigen Wechsel, aus welchen die verehel. Pietsch als Indossantin des Gemeinschuldners (des unmittelbaren Vormannes des Liquidanten) dem

Cridar regreßpflichtig erscheint, die aufgeworfene Frage dahin zu formuliren:

> Ob der Indossant gegenüber dem legitimirten Wechselinhaber sich auf eine an denselben von einem aus dem Wechsel Mitverpflichteten geleistete Abzahlung berufen könne, wenn Letzterer ihm, dem vom gedachten Inhaber in Anspruch genommenen Wechselverpflichteten, aus dem betreffenden Papiere regreßpflichtig erscheine?

Die Bejahung dieser Frage kann hier schon nach den aus den Vorschriften des Wechselrechts in Betreff des Wechselregresses (Art. 41 f. der Allg. Deutschen Wechselordnung) und der Zahlung (Artt. 36. 81. dieser Wechselordnung) sich ergebenden Grundsätzen nicht zweifelhaft sein. In der Reihe der aus einem Wechsel Regreßpflichtigen tilgt der in Folge seiner Regreßpflicht Zahlende dem legitimirten Wechselinhaber gegenüber damit zugleich nach Höhe der geleisteten Zahlung die Verbindlichkeit seiner, des Zahlenden, Nachmänner.

Soweit aus den bei der jetzt fraglichen Ausflucht in Betracht kommenden Wechseln die verehel. Pietsch als Acceptantin, keineswegs auf Grund einer Ehrenannahme, der Gemeinschuldner aber als Indossant und unmittelbarer Vormann des Liquidanten verpflichtet ist, hat man sich zu vergegenwärtigen, daß nach allgemeinen, durch die Deutsche Wechselordnung nicht modificirten oder beseitigten Rechtsprincipien dann, wenn die Zahlung mit der ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen zu entnehmenden Bestimmung des Zahlenden bewirkt worden ist, die Wechselobligation als solche — im objectiven Sinne — tilgen zu wollen, wenigstens dem Zahlungsempfänger gegenüber, auch der aus dem Wechsel mitverpflichtete Dritte auf die erfolgte Zahlung zu seinen Gunsten sich wird stützen können. Nun läßt sich der Natur der Sache nach bis zum Beweise des Gegentheils — der aber im vorliegendbn Falle nicht einmal versucht worden ist — dem Acte der Seiten der Acceptantin an den durch des Gemeinschuldners Giro legitimirten Liquidanten geleisteten Abzahlung eine andere Absicht nicht zu Grunde legen als die, daß durch solche Zahlung die Wechsel-Obligation schlechthin, daher mit befreiender Wirkung für alle Wechselverpflichteten, mithin auch für den In-

dossanten des Liquidanten, den Gemeinschuldner, habe getroffen werden sollen.

Vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 12. S. 247. vergl. mit Bd. 9. S. 42 f.

Daß man es übrigens auch bei den durch die Urkunden F. u. H. bewiesenen à Conto-Zahlungen den fraglichen Wechselforderungen gegenüber in Wahrheit nur mit Theilzahlungen zu thun habe, folgt daraus, daß die sämmtlichen, dem Bisherigen zufolge à Conto gezahlten Posten noch nicht einmal die in den Wechseln ausgedrückten Capitalbeträge decken, und daß zu den in den Urkunden D. E. F. H. vom Liquidanten selbst angegebenen Zahlungszeiten jedesmal bei den einzelnen Zahlungen bereits ein Mehreres, als gezahlt worden, von den betreffenden Wechselvaluten fällig gewesen ist.

Nach Ansicht des Oberappellationsgerichts würden also auch die durch die Urkunden F. u. H. erwiesenen Zahlungen, selbst wenn man annimmt, es seien dieselben beim Zahlungsacte nicht ausdrücklich als für den Gemeinschuldner bewirkt bezeichnet worden, doch vom Liquidaten als Abzahlungen auf die aus den oftgedachten, die verehel. Pietsch und den Gemeinschuldner zugleich verpflichtenden Wechseln für Letzteren hervorgehende Verbindlichkeit geltend gemacht werden können und daher der Beweis auch hinsichtlich der aus den Urkunden F. und H. zu entnehmenden Zahlungen für vollführt zu achten sein. Es gereicht mithin dem Liquidanten, welcher gegenwärtig allein appellirt hat, nur zum Vortheile, wenn ihm von voriger Instanz nachgelassen worden ist, durch Leistung des erkannten Reinigungseides den Beweis hinsichtlich der zuletzt erwähnten Zahlungen zu entkräften. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der Firma Haase u. Sohn zu Chemnitz ÷ den Rechtsvertreter in Röder's Creditw., vom 30. Nov. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Chemnitz.)

52.

Zur Frage über die Begründung der Paulianischen Klage mit Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen Zahlung und Hingabe an Zahlungsstatt.

Nach der Klage haben die dermaligen Cridare, die früheren Inhaber der Firma Gensel u. Lorenz, am 26. Mai 1873 der Beklagten

nicht nur 683 Thlr. baar ausgezahlt, sondern ihr auch den Bl. — näher bezeichneten Wechsel über 2617 Thlr. 11 Ngr. 6 Pf., nachdem sie ihn auf dieselbe girirt, zu dem Zwecke ausgehändigt, um damit eine angeblich der Letzteren an genannte Firma zustehende Forderung von 3000 Thlrn. sammt Zinsen zu berichtigen.

Ist auch die Urkunde B. Bl. — von dem Kläger nur zu dem Ende beigebracht worden, um nachzuweisen, daß die Beklagte wirklich unter dem 26. Mai 1873 über den Empfang der 3000 Thlr. und eines Betrages von 300 Thlr. Zinsen quittirt habe, so hat derselbe doch Bl. — zur Genüge zugegeben, daß das den ersten Theil der Urkunde B. bildende Schuldbekenntniß von den früheren Inhabern der Firma Gensel u. Lorenz ausgestellt worden sei. ꝛc.

An und für sich wird durch dieses Schulddocument dargethan, daß diese Firma der Beklagten den darin aufgeführten Betrag sammt Zinsen vom 1. April 1871 an schuldete, und mußte der Kläger, dafern er die Gültigkeit des Documentes zu bestreiten gemeint war, dasselbe in Gemäßheit der Vorschrift in §. 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs nach den Vorschriften über die Rückforderung einer Nichtschuld anfechten.

Der Kläger hat nun zu Begründung der von ihm erhobenen Paulianischen Klage in Betreff obiger 3300 Thlr. 11 Ngr. 6 Pf. angeführt:

a) Bl. — unter 2., daß das Vermögen der Handelsgesellschaft unter der Firma Gensel u. Lorenz vor dem 26. Mai 1873 überschuldet gewesen;

b) Bl. — unter 3., daß der Beklagten am 26. Mai 1873 gegen diese Handelsgesellschaft eine Forderung von 3300 Thlrn. oder von einem geringeren Betrage nicht zugestanden habe, und daß insbesondere die in dem Documente B. einbekannte Zahlung an 3000 Thlrn. an deren Inhaber zu keiner Zeit geleistet worden sei;

c) Bl. — unter 4., daß die Inhaber der Firma von dem Zustande ihrer Zahlungsunfähigkeit bereits vor dem 26. Mai 1873 Kenntniß gehabt;

d) Bl. — unter 5., daß die Beklagte schon vor dem 26. Mai 1873 von dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit der genannten

Firma unterrichtet gewesen, insbesondere derselben von den Firmeninhabern Gensel und Lorenz vor dem bezeichneten Tage von dem Zustande ihrer Zahlungsunfähigkeit Mittheilung gemacht worden sei;

e) Bl. — unter 7., daß zur Zeit der Eingehung des Gesellschaftsvertrags zwischen Gensel u. Lorenz der Erstere bereits zahlungsunfähig gewesen sei.

Daß die dermaligen Cridare nicht blos am 28. Mai 1873, sondern auch schon zwei Tage vorher, am 26. Mai, materiell insolvent gewesen und von ihrer Ueberschuldung Kenntniß gehabt, kann nach Demjenigen, was die vorige Instanz Bl. — dargelegt hat, nicht füglich in Zweifel gezogen werden. Dagegen verdient die Behauptung des Klägers, daß die Insolvenz bereits vor dem 26. Mai vorhanden gewesen und das obige Vorbringen unter b. und e. keine Berücksichtigung, denn Kläger hat sich gar nicht darauf berufen, daß zur Zeit der Ausstellung des in der Urkunde B. enthaltenen Schuldbekenntnisses die Handelsgesellschaft G. u. L. bereits zahlungsunfähig gewesen oder es durch Ausstellung des Documentes geworden sei, und würde selbstverständlich aus dem obigen Anführen unter e., selbst dessen Wahrheit vorausgesetzt, nicht schon gefolgert werden können, daß die neu etablirte Handelsgesellschaft bereits zur Zeit deren Eingehung überschuldet gewesen sei. Die Cridare waren daher nicht behindert, unter dem 1. April 1871 das Bekenntniß, der Beklagten 3000 Thlr. sammt Zinsen zu schulden, mit rechtlicher Wirkung von sich zu stellen.

Nun hat zwar der Kläger, wie oben unter b. erwähnt, behauptet, daß am 26. Mai 1873 der Beklagten eine Forderung von 3000 Thlrn. oder von einem geringeren Betrage an die gedachte Handelsgesellschaft nicht zugestanden habe. Allein dieses Vorbringen stellt sich nicht als beachtlich dar. Denn es enthält dasselbe weiter nichts als die Negation der Existenz der betreffenden Forderung, und steht daher an sich mit dem Schulddocumente unter B. in directem Widerspruche. Es hätte deshalb hierunter, zur schlüssigen Begründung der Klage, der Vorführung bestimmter Thatsachen bedurft, mit Rücksicht auf welche der Kläger bestreiten zu können vermeint, daß der Beklagten am 26. Mai 1873 desfalls eine Forderung zugestanden

habe, und welche einen Anfechtungsgrund des in dem Schulddocumente B. enthaltenen Anerkenntnißvertrags abzugeben geeignet sind.

Ist somit anzunehmen, daß Beklagte am 26. Mai 1873 von der Firma G. u. L. 3000 Thlr. cum annex. zu fordern hatte, so waren auch die dermaligen Cridare die Baarzahlung der 683 Thlr. an selbige zu bewirken, nach §. 1512. des bürgerl. Gesetzbuchs vollkommen befugt, und mußte aus diesem Grunde die erhobene Klage, insoweit sie auf Herauszahlung dieser 683 Thlr. gerichtet ist, in der angebrachten Maße abgewiesen werden.

Ein Gleiches würde gelten müssen in Ansehung der von dem Kläger beanspruchten 2617 Thlr. 11 Ngr. 6 Pf., als des Betrages des Bl. — erwähnten Wechsels, dafern in der Uebertragung des letzteren auf die Beklagte eine wirkliche Zahlung zu erblicken wäre.

Anders dagegen gestaltet sich die Sache, dafern man die Ausantwortung des Wechsels an die Beklagte als eine Hingabe an Zahlungsstatt ansieht. Wäre solches anzunehmen und beruhte die oben unter d. behauptete, angeblich vor dem 26. Mai 1873 erfolgte Benachrichtigung der Beklagten von der Ueberschuldung der Firma G. u. L. in Wahrheit, so würde auch nach §. 1511., bez. §. 1513. des bürgerl. Gesetzbuchs eine Veräußerung in Frage stehen, welche der Anfechtung durch die Paulianische Klage unterliegt.

Denn die Vorschrift in dem letzten Absatze des §. 1513., nach welcher, wenn der Empfänger in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist, auf die Wissenschaft desselben von der fraudulosen Absicht des Schuldners etwas nicht ankommen soll, ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Beklagte, nach deren Zugeständniß, den Wechselbetrag an 2617 Thlrn. 11 Ngr. 6 Pf. nicht ohne Vorwissen ihres Ehemannes, sondern von diesem selbst und dessen früheren Associé Lorenz ausgehändigt erhalten hat, so daß dieselbe bei dem fraglichen Rechtsgeschäfte in ihrer Handlungsfähigkeit nicht beschränkt gewesen ist.

Vergl. die Motiven zu §. 1513. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Nun geht aber die neuere Doctrin und Praxis überwiegend von der Ansicht aus, daß das Geben von Creditpapieren und namentlich von Wechseln der Zahlung mit baarem Gelde oder mit Papiergeld nicht gleichstehe,

vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. II. §. 232. S. 321 f. der 2ten Ausg.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. I. Abth. 2. S. 1221 f.

Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. I. S. 172 f.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. VII. S. 43 f.

Busch's Archiv, Bd. XI. S. 261 f.; Bd. XVII. S. 238 f.

und das Königl. Oberappellationsgericht hat sich in neuerer Zeit dieser Auffassung angeschlossen.

Es befaßte mithin, und da der in §. 1512. des bürgerl. Gesetzbuchs gebrauchte Ausdruck „Zahlung" nur von dem Falle verstanden werden kann, wo der Schuldner die verfallene Schuld baar entrichtet,

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. IX. S. 449 f.

die Aushändigung des bezüglichen Wechsels über 2617 Thlr. 11 Ngr. 6 Pf. an die Beklagte nicht eine Zahlung im Sinne des angezogenen Paragraphen, sondern die Hingabe eines Vermögensgegenstandes, einer Sache an Zahlungsstatt, indem, wie aus der Quittung unter B. Bl. — erhellt, der Wechsel zu dem Zwecke gegeben und angenommen wurde, damit durch solchen ein Theil der Forderung der Beklagten getilgt werde, sonach aber eine Veräußerung im Sinne von §. 1511. des bürgerl. Gesetzbuchs. Es ist mithin die Beklagte zu Herausgabe des Wechselbetrages verpflichtet, dafern sie nicht den ihr über das Anführen Bl. — unter 5. — ihre Kenntniß von der fraudulosen Absicht der Gemeinschuldner — angetragenen, stillschweigend angenommenen Eid abzuleisten vermag. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Gütervertreters im Creditw. der Firma Gensel u. Lorenz ÷ die verehel. Gensel, vom 30. Nov. 1875. — Gerichtsamt Leisnig.)

53.

Daraus, daß der Eigenthümer stillschweigend geschehen läßt, daß auf einem Theile seines Grundes und Bodens ein Anderer einen Bau errichtet, folgt noch nicht so ohne Weiteres, daß er diesem

Anderen ein bleibendes, unwiderrufliches Recht auf den zum Baue verwendeten Grundstückstheil habe einräumen wollen.

Den vorigen Instanzen hat man zwar unbedenklich insoweit beizupflichten gehabt, als dieselben aus dem, von dem 1sten, 3ten und 5ten Beweiszeugen übereinstimmend bestätigten Umstande, daß Klägers Vater und Erblasser Heinrich Gottlob B. nicht nur dem Aufbau der in der Klage erwähnten, nach Einverständniß der Parteien zum Theil auf Klägers Grund und Boden stehenden Scheune zugesehen, sondern sogar selbst dabei mit zugegriffen und Handreichungen gethan, z. B. Ziegel gereicht und beim Heben schwerer Gegenstände geholfen hat, die Folgerung gezogen haben, daß der genannte B. damit, daß die gedachte Scheune auf der Stelle, auf welcher sie erbaut worden, und mithin theilweise auf seinem, B.'s, Grund und Boden aufgeführt werde, einverstanden gewesen sei; und ebenso ist der vorigen Instanz darin beizutreten, daß der von fast sämmtlichen Beweis- und Gegenbeweiszeugen bestätigte Umstand, daß Klägers genannter Vater dem Trunke ergeben gewesen, hiergegen nicht in Betracht kommen könne, indem schon die Thatsache der Leistung von Handreichungen beim Baue die Annahme ausschließe, daß sich derselbe hierbei in einem, seiner Urtheils- und Willensfähigkeit ausschließenden Zustande befunden habe.

Wenn jedoch die vorigen Instanzen den dem Beklagten auferlegten Einredebeweis schon mit dem Nachweise des erwähnten stillschweigenden Einverständnisses des Erblassers Klägers mit dem Scheunenbaue für erbracht angesehen haben, so hat man denselben hierin nicht beizustimmen vermocht. Nach Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts würde dies vielmehr nur dann als gerechtfertigt angesehen werden können, wenn jenes Einverständniß des Vaters des Klägers in zwingender, eine andere Deutung ausschließender Weise den Schluß begründete, daß er dem Beklagten ein bleibendes, unwiderrufliches Recht auf den zum Scheunenbaue verwendeten Theil seines Grundstückes habe einräumen wollen. Dies läßt sich indeß keineswegs so ohne Weiteres annehmen. Zwar ist nicht zu verkennen, daß, wie in den dem Urthel voriger Instanz beigegebenen Gründen bemerkt wird, die Wahrscheinlichkeit dagegen spricht, daß Jemand ein auf längeren

Bestand berechnetes und einen nicht unerheblichen Kostenaufwand verursachendes Bauwerk auf fremdem Grund und Boden, welcher dem Bauenden zu jeder Zeit beliebig wieder entzogen werden könnte, errichten werde. Allein dieser Umstand ist offenbar weit mehr dazu angethan, den Bauenden von der Aufführung eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden abzuhalten, als die Annahme zu begründen, daß der Eigenthümer, welcher die Bebauung eines Theiles seines Grundstückes durch einen Dritten ohne Widerspruch geschehen läßt, hierdurch diesem Dritten ein, seinem Inhalte nach bestimmtes oder doch bestimmbares, und insbesondere ein, dem Widerrufe nicht unterliegendes Recht auf den von demselben bebauten Theil seines Grundstückes habe einräumen wollen. Einer Schlußfolgerung der letzteren Art steht vielmehr die Erwägung entgegen, daß der Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem ein Dritter ein Gebäude errichtet, nach dem, aus

§. 30. I. de rer. divis. (2. 1.) und L. 7. §§. 10. 12. D. de adquir. rer. domin. (41, 1.)

sich ergebenden, übrigens auch in der neueren Sächsischen Gesetzgebung

vergl. §§. 218. 284. u. 286. des bürgerl. Gesetzbuchs,
Siebenhaar, Lehrb. des sächs. Privatrechts, §. 201. S. 333, und §. 223. S. 365 f.

in Geltung verbliebenen Grundsatze des, im vorliegenden Falle zur Anwendung gelangenden römischen Rechts: „quod solo inaedificatur, solo cedit“ ohne sein weiteres Zuthun das Eigenthum an dem auf seinem Grund und Boden Erbauten erwirbt, und daß, auch abgesehen hiervon, sowohl nach älterem als nach neuerem Rechte sich recht wohl Fälle denken lassen, in welchen Demjenigen, der ein Gebäude ganz oder theilweise auf fremdem Grund und Boden errichtet hat, ungeachtet dessen, daß dies mit Einwilligung des Grundeigenthümers geschehen ist, an diesem Gebäude doch nur ein auf eine gewisse Zeitdauer beschränktes, oder dem Widerrufe des Grundeigenthümers unterliegendes Recht zusteht,

vergl. L. 1. §§. 1. 3. D. de superfic. (43, 18.)
Motive zu §. 284. des bürgerl. Gesetzbuchs a. Schl.

Siebenhaar's Commentar zu §. 284. und zu §. 661. des bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. I. S. 293 u. 491 (der 2ten Aufl.)

hiernach also die Willensrichtung des Erblassers des Klägers bei der stillschweigenden Genehmigung des vom Beklagten unternommenen Scheunenbaues allerdings eine ganz verschiedenartige gewesen sein kann.

Jener stillschweigenden Genehmigung des Scheunenbaues Seiten des Vaters und Erblassers des Klägers hat man daher eine weitergehende Wirkung nicht beilegen können, als die, daß Kläger, da sein Erblasser die Verwendung eines Theiles seines Grundstückes zu dem gedachten Scheunenbaue ohne Widerspruch hat geschehen lassen und Kläger die aus den Handlungen seines Erblassers zu ziehenden rechtlichen Folgen als dessen Erbe gegen sich gelten lassen muß, nun nicht weiter, wie er gethan hat, vom Beklagten die Wegreißung des betreffenden Scheunentheiles auf dessen Kosten, sondern unter allen Umständen nur die Gestattung der durch ihn, den Kläger, zu bewirkenden Hinwegnahme dieses Scheunentheiles verlangen kann. Nur insoweit, als die erhobene Klage zunächst darauf gerichtet ist, daß sich der Beklagte selbst der Wegreißung des betreffenden Scheunentheiles unterziehe, und als es gilt, diesem Anspruche des Klägers zu begegnen, war demnach der dem Beklagten auferlegte Ausfluchtsbeweis schon durch den Nachweis jener stillschweigenden Genehmigung des Scheunenbaues Seiten des Vaters und Erblassers des Klägers für erbracht anzusehen und insoweit die Entbindung und Loszählung des Beklagten von der erhobenen Klage in unbedingter Weise auszusprechen.

Soweit es sich dagegen um die Gestattung der durch den Kläger selbst zu bewirkenden Hinwegnahme des auf dessen Grund und Boden stehenden Theiles der mehrerwähnten Scheune handelt, hatte man die Entscheidung der Sache von dem über den Inhalt des 8ten Beweisartikels angetragenen, vom Kläger Bl. — ausdrücklich angenommenen Eide abhängig zu machen. Denn hätte der genannte Erblasser des Klägers, wie dies in dem angegebenen Beweisartikel vom Beklagten behauptet wird, im Jahre 1862, als bei der damals erfolgten Absteckung des Bauplatzes zu der Scheune Beklagtens die Befürchtung ausgesprochen worden, daß künftig Verwirrung entstehen könne, wenn

die Scheune auf seinem, B.'s, Grund und Boden mit stehe, in der Nähe jedes Bauplatzes wirklich zu dem Beklagten gesagt: „Du baust hierher, da hat Niemand etwas hineinzureden", so würde in dieser Aeußerung nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz allerdings die unzweideutige Kundgebung der Absicht des Erklärenden gefunden werden müssen, dem Beklagten ein bleibendes und unwiderrufliches Recht auf den zum Scheunenbau verwendeten Theil seines Grundstückes einzuräumen. Denn Klägers Erblasser mußte sich sagen, daß das aufzuführende Bauwerk nicht einem blos vorübergehenden Zwecke zu dienen habe, sondern ein auf längere Dauer berechnetes sei, und er würde daher, um sich das Recht des beliebigen Widerrufs der dem Beklagten eingeräumten Berechtigung zu sichern, bei jener Erklärung sich einen hierauf gerichteten ausdrücklichen Vorbehalt haben machen müssen.

Für den Fall der Leistung des vorgedachten Eides nun war der Beweis des Beklagten insoweit, als es sich nur um die Gestattung der durch den Kläger auf dessen Kosten zu bewirkenden Hinwegnahme des auf Klägers Grundstücke stehenden Scheunentheiles handelt, für nicht erbracht anzusehen und demgemäß für diesen Fall der Beklagte in der im vorstehenden Erkenntnisse ausgesprochenen Maße zu verurtheilen. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Bauer's ÷ Schmidt, vom 2. Dec. 1875. — Gerichtsamt Glauchau.)

54.

Die Wirksamkeit der pacta intuitu fundi inita als Entstehungsgrund dinglicher Abbaurechte, nach früherem Sächsischem Rechte beurtheilt.

Das Königl. Oberappellationsgericht hatte zunächst der vorigen Instanz darin beizustimmen, daß das zwischen den Parteien streitige Sach- und Rechtsverhältniß nach den Vorschriften des älteren Sächsischen Rechts zu beurtheilen ist, da sowohl der Kläger dasjenige Grundstück, als dessen Eigenthümer er die Ausübung der in §. 1. der der Klage unter A. Bl. — abschriftlich beigefügten Vertragsurkunde seinem Vorbesitzer K. von dem damaligen Eigenthümer der Parzelle

Nr. 456. des Grund- und Hypothekenbuchs für Strehlen, Adolf Friedrich Theodor Sch., eingeräumten Berechtigung zum Abgraben des unter der Oberfläche dieser Parzelle befindlichen Lehmlagers beansprucht, im Jahre 1861 in Gemeinschaft mit dem Bl. — genannten N., als auch Beklagter das nurgedachte, ehemals Sch.'sche Grundstück im Jahre 1863 erworben hat (vergl. Einlassungsabschn. 11. 23.), zu dieser Zeit aber das bürgerl. Gesetzbuch noch nicht in Kraft getreten war. Hieraus folgt nach §. 7. der Publicationsverordnung vom 2. Jan. 1863, daß die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das von dem Vorbesitzer des Klägers erworbene Befugniß die Eigenschaft eines Realrechts habe, nach dem früheren Rechte beurtheilt werden muß.

Vergl. Siebenhaar's Commentar 2c. Bd. I. S. 11 der 2ten Aufl.

In dieser Beziehung ist zwar dem Beklagten zuzugeben, daß die streitige Berechtigung als eine Grunddienstbarkeit nicht angesehen und deshalb die von ihm bestrittene rechtliche Wirksamkeit derselben den Nachbesitzern der ursprünglichen Contrahenten gegenüber nicht aus den über die vertragsmäßige Bestellung von dergleichen Dienstbarkeiten bestandenen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden könne, allein hierdurch wird diese Wirksamkeit noch nicht ausgeschlossen. Denn wenngleich auch nach dem älteren Rechte die eigentlichen Servituten nach römisch-rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen waren, so war es doch nach der vom Oberappellationsgerichte vor dem Erscheinen des in dieser Beziehung in §. 857. eine Abänderung enthaltenden bürgerl. Gesetzbuchs befolgten Rechtsansicht nicht unzulässig, daß der Eigenthümer eines Grundstückes seine Rechtsnachfolger in diesem Eigenthume durch den Abschluß sogen. pacta intuitu fundi inita verbindlich machen konnte, und zwar auch dann, wenn sie ihrem Zwecke nach nicht dem dauernden Interesse eines Grundstückes, sondern persönlichen Zwecken des Berechtigten dienen, und in diesem Falle auch dann, wenn sie, wie dies bei den sogen. Abbaurechten der Fall ist, veräußerlich sein sollten.

Vergl. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. v. J. 1846 S. 96; v. J. 1848 S. 44; v. J. 1869 S. 360.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 11. S. 369. Nr. 47.; Bd. 20. S. 532; Bd. 31. S. 45 f.

Auch war nach den hier einschlagenden Vorschriften des Gesetzes vom 6. Nov. 1843, abgesehen von den in §. 10. desselben gedachten Abbaurechten, die Eintragung der über dergleichen Berechtigungen, wie die hier streitigen, zwischen dem Grundstücksbesitzer und dem ersten Erwerber abgeschlossenen Verträge, um dieselben gegen den Nachbesitzer des Ersteren wirksam zu machen, nicht erforderlich,

vergl. die angez. Zeitschrift Bd. 31. S. 47 zu Nr. 11.

es ist daher auch im vorliegenden Falle, da nach den in §§. 2. 5. 6 c. e. 8. des erwähnten Vertrages enthaltenen Bestimmungen darüber, daß derselbe nach der Willensmeinung der Contrahenten auch für ihre Singularsuccessoren rechtsverbindlich sein sollen, kein Zweifel obwalten kann, auf den vom Beklagten Bl. — aus der unterbliebenen Verlautbarung des laut der Urkunde A. Bl. — zwischen den Vorbesitzern der Parteien abgeschlossenen Vertrages im Grund- und Hypothekenbuche erhobenen Einwand rechtliches Gewicht nicht zu legen. Ebensowenig leidet die vom Beklagten Bl. — angezogene Vorschrift des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832 §. 103. auf den vorliegenden Fall Anwendung, da dieselbe sich nur auf solche Grunddienstbarkeiten bezieht, welche das Recht, auf fremden Grundstücken Sand oder Lehm zum Bauen zu graben, zum Gegenstande haben, während, wie bereits oben bemerkt, die streitige Berechtigung weder überhaupt unter den Begriff der Dienstbarkeiten fällt, noch als eine Berechtigung der dort erwähnten speciellen Gattung erscheint.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Miersch's ÷ Hensel, vom 3. Dec. 1875. — Gerichtsamt Dresden.)

55.

Die Berechtigung, die für die Vermittelung einer Ehe versprochene und gezahlte Mäklergebühr zu condiciren (zu §. 1259. verb. mit §. 1547. des bürgerl. Gesetzbuches). — Kommen dabei die von der Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld geltenden Grundsätze in Anwendung? — Unbeachtlichkeit des aus einem späteren Anerkenntnißvertrage hergeleiteten Einwandes (zu §§. 1298. 1399. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Der Empfänger kann, wenn

die Zahlung erst nach der Eheschließung geleistet worden war, mit Erfolg nicht einwenden, daß dem Geber selbst eine Unsittlichkeit zur Last falle (zu §. 1544. desselben Gesetzbuches.) — Bedarf die Klage auf Rückzahlung neben der Beziehung auf den Empfang des Geldes auch noch einer speciellen Begründung der Bereicherung? (Zu §. 1550. verb. mit §. 1527. deff. Gesetzbuchs.)

Kläger hat nach seinem Anführen dem Beklagten, welcher ihm zuvor mitgetheilt, daß er eine heirathsfähige Dame mit einem Vermögen von 20 bis 25 Tausend Thalern zu nennen wisse und zu einer Verheirathung mit derselben behülflich sein könne, 1000 Thlr. zu bezahlen versprochen, falls Beklagter zur Vermittelung einer, seinen Angaben entsprechenden Verheirathung des Klägers behülflich sein würde, jedoch diesem Versprechen ausdrücklich die Bedingung beigefügt, daß er sich zur Bezahlung der gedachten Summe nur verstehen könne, wenn der Beklagte über diese Angelegenheit gegen Jedermann Stillschweigen beobachten werde. Unter dem weiteren Anführen, daß Kläger, falls er bereits einen Theil oder den ganzen Betrag der versprochenen Summe an den Beklagten gezahlt haben würde, für diesen Fall die Rückforderung sich vorbehalten habe, Beklagter auch obiges Versprechen angenommen und mit den ihm beigefügten Modificationen sich einverstanden erklärt habe, fordert nun Kläger diejenigen 600 Thlr., welche er „für die hiernach vom Beklagten übernommene Verpflichtung und in Gemäßheit des nach Vorstehendem dem Beklagten gegebenen Versprechens" an denselben in drei Theilzahlungen von je 200 Thlrn., bez. am 2. und 23. Mai sowie am 8. August 1874 bezahlt habe, von Beklagtem deshalb zurück, weil theils derselbe seinem Versprechen zuwider das mit dem Kläger über den Nachweis der heirathsfähigen Dame Verhandelte dritten Personen, insbesondere dem Bl. — genannten D. mitgetheilt habe, theils Kläger die erwähnten 600 Thlr. aus einem nach §. 1259. des bürgerl. Gesetzbuchs nichtigen Versprechen an den Beklagten bezahlt habe.

Insoweit hiernach die Klage auf eine Zuwiderhandlung des Beklagten gegen eine verabredete Bedingung, wodurch der vertragsmäßige Vorbehalt der Rückforderung des Geleisteten in Kraft getreten sei, gestützt worden ist, könnte zwar gegen die schlüssige Begründung des

Klagvorbringens das Bedenken erhoben werden, daß aus demselben nicht mit der für den gebrauchten Eidesantrag erforderlichen Bestimmtheit hervorgehe, für welchen Fall und ob insbesondere für den Fall, wenn Beklagter das ihm auferlegte Stillschweigen breche, Kläger sich die Rückforderung des Geleisteten vorbehalten habe. Man kann indessen dieses Bedenken auf sich beruhen lassen, da auch nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz das vom Kläger geltend gemachte Rückforderungsrecht schon durch die Vorschrift in §. 1259. des bürg. Gesetzbuchs hinreichend begründet wird und die thatsächlichen Voraussetzungen dieses Anspruches vom Beklagten soweit zugestanden worden sind, daß die von der vorigen Instanz ausgesprochene Verurtheilung desselben in Gemäßheit der Klagbitte gerechtfertigt erscheint.

Nach §. 1259. des bürgerl. Gesetzbuchs ist das Versprechen einer Mäklergebühr für die Nachweisung einer heirathsfähigen Person oder für die Vermittelung einer Ehe nichtig. Das Recht auf Rückforderung des aus einem solchen Versprechen Geleisteten folgt aus der Vorschrift in §. 1547. des bürgerl. Gesetzbuchs, wonach, wenn Etwas aus einem nichtigen Geschäfte geleistet worden, der Geber das Recht hat, das Geleistete von dem Empfänger zurückzufordern. Die Bl. — aufgestellte Ansicht, daß es zur Geltendmachung eines solchen Rückforderungsrechtes erforderlich sei, darauf Bezug zu nehmen, daß der Geber im Augenblicke der Leistung den Grund der Nichtigkeit nicht gekannt und sich in entschuldbarem Irrthume über die Rechtsverbindlichkeit des Geschäfts befunden habe, würde sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn angenommen werden könnte, daß §. 1547. des bürgerl. Gesetzbuchs sich nur auf den Fall beziehe, wenn Etwas zu Erfüllung eines zweiseitigen nichtigen Vertrags gegeben worden, indem der eine Theil eine Leistung in der Meinung gewährt hat, daß auch der Gegentheil zu einer Gegenleistung verbunden sei, daß jedoch der Fall, wenn Etwas zu Erfüllung einer wegen Nichtigkeit des Rechtsgrundes nicht bestehenden Schuld gegeben worden ist, ebenso zu behandeln sei wie der Fall, wenn Jemand Etwas geleistet hat, was er zu leisten überhaupt nicht schuldig war, und daher die Rückforderung in jenem Falle gleichermaßen an die in §. 1523. bestimmte Voraussetzung gebunden sei, daß der Leistende sich im Irrthume über das Vorhandensein der Verbindlichkeit befunden haben müsse.

In so beschränktem Sinne darf jedoch die erwähnte Vorschrift in §. 1547. nicht aufgefaßt werden.

Das bürgerl. Gesetzbuch schließt sich in der Lehre von den Condictionen im Wesentlichen an das gemeine Recht an.

Vergl. Commentar Bd. II. S. 391 der 2ten Aufl.

Von der Condictio sine causa ist in den römischen Rechtsquellen bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne die Rede. Im weiteren Sinne umfaßt sie alle Fälle, wo Rückforderung der Leistung wegen Nichtbestehens des Rechtsgrundes stattfindet und bezeichnet sie den Gattungsbegriff, aus welchem sich einzelne besondere Fälle unter besonderen Namen (condictio indebiti, cond. ob causam datorum) ausscheiden. Will man diesen besonders benannten Condictionen eine condictio sine causa als specielles Rechtsmittel gegenüberstellen, so dürfen unter dieser Bezeichnung nur diejenigen Fälle begriffen werden, in denen sich für eine condictio eine andere feststehende Bezeichnung nicht ergiebt.

Vergl. von Keller, Pandekten, §. 302.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. §. 424. Note 1.

In dieser engeren Bedeutung hat die cond. sine causa eine aushülfliche Bestimmung, und bezweckt, die Lücken der Rechtshülfe auszufüllen, welche die übrigen Condictionen noch offen lassen. Unter den aus diesem Gesichtspunkte im römischen Rechte behandelten Fällen giebt es eine Classe, welche auf der gemeinschaftlichen Voraussetzung beruht, daß Etwas aus einem von Anfang herein ungültigen, sei es nichtigen oder eigentlich verbotenen, Rechtsgeschäft geleistet worden ist.

Vergl. Arndts, Pandekten, §. 344.

von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. III. §. 628. Anmerk. unter A. 1. S. 425 der 6ten Ausg.

Die hierher gehörigen Fälle sind aber auf nichtige zweiseitige Verträge, wenn schon sie dieselben mit umfassen (vergl. L. 52. D. 18, 1. — Rückforderung des Kaufpreises aus einem verbotenen Kaufgeschäft), doch keineswegs beschränkt, wie z. B. aus der Anwendbarkeit der cond. sine causa zum Zwecke der Rückforderung von Spielschulden (L. 4. D. 11, 3.; L. 3. C. 3, 43.), oder bezahlter wucherischer Zinsen (L. 18. C. 4, 32.), oder ungültiger Schenkungen (L. 5. §. 18.;

L. 6. D. 24, 1.; L. 21. in f. D. 39, 5.) sich ergiebt. In solchen Fällen bedarf es zur Begründung des Rückforderungsrechtes nicht der Bezugnahme auf einen Irrthum, vielmehr ist jenes Rückforderungsrecht die unmittelbare Folge der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes. Dieser Gedanke findet namentlich bei der L. 5. C. 1, 14. unzweideutigen Ausdruck, wenn es daselbst heißt:

„nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente,“

und weiterhin:

„sed etsi quid fuerit subsecutum ex eo vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus.“

Wenn das bürgerl. Gesetzbuch in §§. 1547 ff. die Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes als eine besondere, von der in §§. 1519 f. behandelten Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld verschiedene Condiction behandelt, so folgt hieraus von selbst, daß auf dieselbe die Erfordernisse der letzteren, insbesondere die Nothwendigkeit eines Irrthumes über das Vorhandensein der Verbindlichkeit nicht ohne Weiteres übertragen werden können. Insbesondere läßt sich aber auch aus der Lehre des bürgerl. Gesetzbuchs über die Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes eine Unterscheidung zwischen den Fällen der Rückforderung von Leistungen aus nichtigen zweiseitigen Verträgen und aus nichtigen Rechtsgeschäften anderer Art, sowie die Verweisung der letzteren Fälle unter die Vorschriften über die Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld nicht begründen. Einer solchen Auffassung ist der Wortsinn des §. 1547. durchaus entgegen. Denn theils ist in der Gegenüberstellung von „Geber“ und „Empfänger“, sowie dadurch, daß als besonderer Grund der Leistung ganz im Allgemeinen ein „nichtiges Geschäft“ bezeichnet wird, jede Hindeutung auf ein Vertragsverhältniß vermieden, theils wird das in der hier fraglichen Beziehung dem Geber eingeräumte Rückforderungsrecht schlechthin an die Voraussetzung gebunden, daß Etwas aus einem nichtigen Geschäfte geleistet worden ist. Auch die in §. 850. des bürgerl. Gesetzbuchs enthaltene Anwendung des in §. 1547. ausgesprochenen Grundsatzes auf die Rückforderung des aus einem nich-

tigen Vertrage Geleisteten ist nicht auf zweiseitige Verträge beschränkt, indem die dort getroffene Bestimmung, daß, was in Folge eines nichtigen Vertrags geleistet worden ist, die Vertragschließenden von einander zurückfordern können, den Worten nach ebensowohl auf einseitige, als auf zweiseitige Verträge bezogen werden kann und eine Beschränkung auf die letzteren umsoweniger gestattet, als den Gegensatz zu dem Rückforderungsrechte der Vertragschließenden unter einander die im nächsten Satze behandelte Rückforderung von einem Dritten bildet. Hiernach muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber zur Begründung des Rechts, das aus einem nichtigen Geschäfte Geleistete zurückzufordern, die Bezugnahme auf einen Irthum über das Vorhandensein der Verbindlichkeit nicht für erforderlich gehalten, sondern es für genügend angesehen habe, wenn das Geschäft, aus welchem geleistet worden, nichtig war.

Das nurerwähnte Rückforderungsrecht würde nur durch die bei dem Geber bestehende Absicht, zu schenken, ausgeschlossen werden. Wie jedoch auf eine solche Absicht aus dem, wenn auch ohne Verbindlichkeit, doch mit Rücksicht auf einen vorausgegangenen Rechtsgrund erfolgten Geben selbst bei vorhandener Kenntniß von der Nichtigkeit des Rechtsgrundes nicht mit Sicherheit zu schließen ist, da ein solches Geben denkbarer Weise auch auf anderen Motiven beruhen kann, indem z. B. der Geber es vorzieht, die nicht bestehende Verbindlichkeit einstweilen lieber zu erfüllen, als das Eingehen derselben bekannt werden zu lassen, so gehört überhaupt die Geltendmachung der Schenkungsabsicht in das Gebiet der Ausflucht, nach welcher Richtung vom Beklagten etwas Bezügliches nicht vorgebracht worden ist.

Soviel aber die Unterstellung der Vorschrift in §. 1259. des bürgerl. Gesetzbuchs unter den §. 1547. betrifft, so kann nicht bezweifelt werden, daß ein Versprechen der in §. 1259. bezeichneten Art unter den Begriff eines nichtigen Geschäfts im Sinne von §. 1547. fällt, da unter dem hier gebrauchten ganz allgemeinen Ausdrucke „Geschäft" mindestens jede, ihrer äußeren Erscheinung nach als Rechtsgeschäft sich darstellende Handlung zu verstehen, als solches aber auch ein einseitiges, wenn schon nach §. 770. des bürgerl. Gesetzbuchs unverbindliches Versprechen anzusehen ist. Letzteres ergiebt sich namentlich daraus, daß die in §. 770. enthaltene Vorschrift im Systeme

des Gesetzbuchs unter den Gesichtspunkt der Entstehung der Forderungen aus Rechtsgeschäften gestellt ist. Uebrigens kann auch nicht behauptet werden, daß die Vorschrift in §. 1259. sich nur auf einseitige Versprechen beziehe. Denn obschon derartige Versprechen von derselben mit betroffen werden, indem die Richtigkeit eines einseitigen Versprechens namentlich in Ansehung der auf die Rückforderung des Geleisteten zur Anwendung kommenden Grundsätze von anderen rechtlichen Folgen begleitet ist, als die bloße Unverbindlichkeit, so erscheint die Beziehung jener Vorschrift auf angenommene Versprechen umsoweniger ausgeschlossen, als in dem, die §§. 1254. bis 1259. umfassenden Abschnitte des bürgerl. Gesetzbuchs der Anspruch auf Mäklerlohn unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkte des Mäklervertrags behandelt wird.

Hiernächst sind die thatsächlichen Voraussetzungen, auf welchen der klagbar gemachte Anspruch nach Obigem beruht, durch die Zugeständnisse des Beklagten beim —— Einlassungspunkte verb. mit den Anmerkungen zum —— Einlassungspunkte und dem Vorbringen Bl. — in rechtliche Gewißheit gesetzt, indem daraus zur Genüge erhellt, daß Kläger dem Beklagten für die Nachweisung einer heirathsfähigen Person eine Mäklergebühr von 1000 Thrn. versprochen und zu Erfüllung dieses Versprechens 600 Thlr. zu den in der Klage angegebenen Zeiten bezahlt hat. Insbesondere wird die Beurtheilung des Bl. — erwähnten Versprechens nach §. 1259. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht dadurch widerlegt, daß die vom Kläger dem Beklagten versprochene Geldsumme nur als eine „anständige Bezahlung der Bemühungen und Wege des Klägers" zum Zwecke der Vermittelung der in Aussicht gestellten Heirath hat gelten sollen. Denn wäre mit Rücksicht auf die bereits Bl. — hervorgehobene Vorschrift in §. 1258. nicht anzunehmen, daß dem Beklagten durch die versprochene Entschädigung für seine Bemühungen und Wege zum Zwecke der Vermittelung der Heirath für diese Vermittelung selbst eine Mäklergebühr zugesagt worden sei, so würde die Einkleidung des Versprechens in jene Form, zumal sie nach dem eigenen Anführen des Beklagten Bl. — deshalb erfolgte, weil er nach Sächsischen Gesetzen für Heirathsvermittelung keine Mäklergebühr fordern könne, als eine zur Umgehung des Gesetzes vorgenommene Handlung sich darstellen, welche nach §. 80. des bürgerl. Gesetzbuchs

einem offenbaren Zuwiderhandeln gleich zu achten ist. Ebensowenig wird an der Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses dadurch Etwas geändert, daß nach der Behauptung des Beklagten über das Bl. — gedachte Versprechen der Bl. — dem Einlassungssatze beigefügte Schuldschein vom Kläger ausgestellt und dem Beklagten übergeben worden ist. Selbst wenn hierin die Eingehung eines Schuldanerkenntnißvertrages in Gemäßheit §. 1298. dess. Gesetzbuchs der Bedenken ungeachtet gefunden werden könnte, welche gegen eine solche Annahme sich daraus ergeben, daß in dem Schuldscheine als Forderungsberechtigter „der Inhaber dieses Schuldscheines" bezeichnet wird, so würde doch der exceptivischen Bezugnahme auf einen solchen Anerkenntnißvertrag die sofort liquide und nach §. 1399. auch gegen den Anspruch aus dem Anerkenntnißvertrage zulässige Replik entgegenstehen, daß das ursprüngliche Schuldverhältniß gesetzlich verboten gewesen sei. Denn unter den Begriff eines gesetzlich verbotenen Schuldverhältnisses ist, abgesehen von solchen Fällen, wo der Gesetzgeber die Eingehung eines Schuldverhältnisses ausdrücklich verbietet, wie z. B. in §. 679., die aus einem vom Gesetze für nichtig erklärten Rechtsgeschäfte abgeleitete Verbindlichkeit wenigstens dann zu stellen, wenn die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes unter den mehrfachen, in §. 90. des bürgerl. Gesetzbuchs bezeichneten Gründen einer solchen Nichtigkeit darauf beruht, daß es eine den guten Sitten widerstreitende Handlung zum Gegenstande hat. Auf dieser Anschauung beruht aber die Vorschrift in §. 1259. Denn, obwohl die Ansicht, daß die Leistung und beziehentlich Annahme des Versprechens einer Belohnung für Vermittelung einer ehelichen Verbindung nichtig sei, aus den Quellen des gemeinen Rechts sich nicht begründen läßt und daher bis zum Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs auch in Sachsen die Klagbarkeit eines solchen Versprechens anerkannt wurde,

vgl. Glück, Erläut. der Pand., Bd. XXII. S. 445. Note 92.
Seuffert's Archiv, Bd. XIII. Nr. 14.; Bd. XIV. Nr. 124.
Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 40; Bd. II. S. 540*)

---

*) Siehe auch diese Zeitschrift N. F. Bd. 20. S. 515 f. Nr. 282.

so findet doch die auch in dem

Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, Bd. I. S. 20 der 2ten Aufl.

vorgetragene Meinung, daß ein solches Versprechen in §. 1259. aus sittlichen Gründen für nichtig erklärt worden sei, in den

Sitzungsprotocollen der Revisions=Commission — vergl. Protoc. 172. S. 35. 36. verb. mit Protoc. 170. S. 7.

ausdrückliche Bestätigung, indem daraus hervorgeht, daß Man bei Einstellung besonderer Vorschriften über Verträge mit Mäklern in das Gesetzbuch aus dem Gesichtspunkte der Moralität und namentlich in Betracht, daß es mit der sittlichen Natur der Ehe unvereinbar sei, die Eingehung derselben zum Gegenstande einer geschäftlichen Vermittelung zu machen, für nothwendig befunden hat, Forderungen der Mäkler für Vollziehung von Aufträgen, welche sie als Eheprocuratoren übernehmen, für unwirksam zu erklären, und bei Fassung des Beschlusses, die hierauf gerichtete Vorschrift in §. 1259. in das Gesetzbuch aufzunehmen, auf das nurerwähnte Motiv wiederholt hingewiesen worden ist. Dessenungeachtet kann der erhobenen Klage nicht mit dem Einwande begegnet werden, daß auch dem Geber eine Unsittlichkeit zur Last falle und daher nach §. 1543. des bürgerl. Gesetzbuchs die Rückforderung ausgeschlossen sei, da nach dem eigenen Anführen des Beklagten Bl. — die eheliche Verbindung des Klägers mit der in dem Schuldscheine Bl. — sowie Bl. — bezeichneten Frauensperson im April 1874 eingegangen worden ist, die gegenwärtig zurückgeforderten Zahlungen aber nach Beklagtens Zugeständnissen, bez. am 2. und 23. Mai und 8. August 1874, mithin nach Schließung jener Ehe geleistet worden sind, unter diesen Umständen aber (vergl. §. 1544.) nicht angenommen werden kann, daß der Geber geleistet habe, um den Geber zu einer den guten Sitten widerstreitenden Handlung zu verleiten, oder um eine solche Handlung zu befördern oder zu verdecken, insbesondere auch Letzteres nicht, weil Kläger nach seinem Anführen jene Zahlungen nicht geleistet hat, damit Beklagter über die Angelegenheit schweige, sondern nur die Rückforderung der geleisteten Zahlungen sich vorbehalten hat, wenn Beklagter nicht schweige.

Endlich bedurfte die erhobene Klage auch keiner näheren thatsächlichen Begründung nach der Richtung, um mit Rücksicht auf die

Vorschriften in §. 1550. verb. mit §. 1527. des bürgerl. Gesetzbuchs die Annahme zu rechtfertigen, daß Beklagter um das empfangene Geld zur Zeit der Rückforderung noch bereichert sei, da nach der, mit den Bl. — entwickelten Grundsätzen übereinstimmenden Ansicht des Oberappellationsgerichts, wenn baares Geld in das Eigenthum des Empfängers übergegangen ist, die hierdurch eingetretene Bereicherung des Empfängers bis zum Beweise des Gegentheils als eingetreten und als fortdauernd anzusehen ist, die Geltendmachung des Umstandes aber, daß der Empfänger das Geld — ohne eigene Verschuldung — verloren oder in einer die Bereicherung ausschließenden Weise erhalten habe, in das Gebiet der Ausflucht gehört und, so lange dieser Einwand nicht liquid entgegensteht, die Klage auf Rückzahlung neben der Beziehung auf den Empfang des Geldes einer speciellen Begründung der Bereicherung nicht bedarf.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Brade's ÷ Müller, vom 7. Dec. 1875. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig.)

56.

Die ungerechtfertigte Weigerung des Berechtigten, die ihm ordnungsgemäß angebotene Erfüllung seiner Forderung anzunehmen, hat auf die Modalität der Zahlungspflicht, insbesondere, was den Ort der Zahlung angeht, keinen Einfluß (zu §. 750. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Nach der beiderseitigen Sachdarstellung der Parteien hat der Beklagte das Bl. — im Wesentlichen übereinstimmend beschriebene Quartier vom Kläger vom 1. October 1872 ab um einen jährlichen Miethzins von 100 Thalern ermiethet, auch um die angegebene Zeit es bezogen und ist den Zins, wenn nicht auf eine längere Zeitdauer, so doch wenigstens bis Ende November 1874 schuldig geworden, hat auch diesen Zins auf die letzten fünf Monate noch nicht berichtigt. Er will zwar den entsprechenden Betrag mit 41 Thlrn. 20 Ngr. dem Kläger erfolglos angeboten haben und bestreitet aus diesem Grunde, daß ihm, wie in voriger Instanz der Sache nach geschehen, angesonnen werden könne, das Geld nochmals zuzusenden, verlangt vielmehr Abholung desselben in seiner Behausung. Hierin ist ihm jedoch nicht beizustimmen.

Denn die ungerechtfertigte Weigerung des Berechtigten, die ihm ordnungsgemäß angebotene Erfüllung seiner Forderung anzunehmen, bewirkt zwar bei Geldleistungen, daß der Schuldner von jeder weiteren Verzinsungspflicht frei wird und Ersatz des aus der Annahmeverweigerung ihm etwa erwachsenden Schadens und Aufwandes fordern kann (§. 750. des bürgerl. Gesetzbuchs), auf die Modalität der Zahlungspflicht aber hat der Verzug des Berechtigten keinen Einfluß, insbesondere nicht, soviel den Ort der Zahlung angeht. Schäden, die ihm aus den zeitherigen vergeblichen Zahlungsanerbietungen erwachsen wären, hat Beklagter aber nicht geltend gemacht, und liegt mithin kein Grund vor, Dasjenige, was bezüglich des eingeräumten Theiles der erhobenen Ansprüche erkannt worden ist, zu ändern. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Bretschneider's ÷ Müller, vom 7. Dec. 1875. — Gerichtsamt Schneeberg.)

57.

Zur Frage über die Competenz des Königl. Oberappellationsgerichts zur Entscheidung.

Zunächst ist zu bemerken, daß das Königl. Oberappellationsgericht sich zur Entscheidung über das vorliegende Rechtsmittel für competent zu erachten hatte. Denn der Grund der Klage Bl. — beruht nicht auf einem Handelsgeschäfte im Sinne von §. 8, 1. der Sächs. Ausführungsverordnung vom 30. Dec. 1861 und §. 13, 1. des Reichsgesetzes vom 12. Juni 1869, und sie ist nicht von dem Contrahenten eines solchen Geschäftes, sondern von dem Masseverwalter des S.'schen Concurses im Interesse der Gläubigerschaft des letzteren, mithin von einem Dritten angestellt; sie bezweckt auch nicht die Erfüllung oder Wiederaufhebung eines Handelsgeschäftes aus Gründen, welche mit der rechtlichen Natur dieses Geschäftes im Zusammenhange stehen, sondern die Aufhebung einer vermögensrechtlichen Verfügung auf Grund besonderer gesetzlicher, die sogen. actio Pauliana betreffender Vorschriften.

Vergl. die Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in der Zeitschrift für Rechtsflege u. Verwalt. N. F. Bd. 30. S. 150; Bd. 36. S. 25 und die des Bundesoberhandelsgerichts in derselben Zeitschrift Bd. 37. S. 524 f.

Hieran vermag auch der Umstand, daß die Acten anscheinend in Folge des einseitigen Antrages des Klägers Bl. — an das Handelsgericht im Bezirksgericht Bautzen zum Verspruch eingesendet, von diesem das erste Erkenntniß abgefaßt und hiergegen von dem Beklagten keine Beschwerde erhoben worden ist, etwas nicht zu ändern, weil zwar eine Nichtigkeit daraus nicht folgt, daß die erste Entscheidung irriger Weise nicht von dem Bezirksgerichte als solchem, sondern von dem Handelsgerichte in demselben ertheilt worden ist, die Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts aber als dritter Instanz in Sachen, welche an sich keine Handelssachen sind, dadurch nicht ausgeschossen wird.

Vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. 7. S. 277; Bd. 9. S. 471 und F. II. Bd. 1. S. 323 *).

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Vertreters der Sawierucha'schen Concursmasse ÷ Lissel, vom 10. Dec. 1875. — Gerichtsamt Löbau.)

58.

Zur Lehre von der Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrthums und Betrugs (zu §. 1411., bez. §§. 833 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs).

2c. Es folgt aus dem in §. 1409. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellten Begriffe des Vergleichs, als eines Vertrags, durch welchen Mehrere ein zwischen ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unzweifelhaften machen, daß ein Vergleich, wie in §. 1411. Satz 1. des bürgerl. Gesetzbuchs bestimmt wird, wegen Irrthums über das Vorhandensein oder über den Umfang der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleichs bilden, nicht angefochten werden kann, indem, wie in L. 65. §. D. de cond. indeb. treffend gesagt wird, id ipsum, quod a lite disceditur, die causa der aus einem Vergleiche entspringenden Leistung bildet. Das bürgerl. Gesetzbuch gestattet viel-

*) Siehe auch diese Zeitschrift N. F. Bd. 32. S. 537 Nr. 234.; Bd. 37. S. 135 ff. Nr. 52.; Bd. 40. S. 397 Nr. 116.

mehr im 2ten Satze von §. 1411. im Anschlusse an die Theorie und Praxis des gemeinen Rechts

vergl. L. 3. §. 1.; L. 9.; L. 12. D. de transact. (2. 15.); L. 3. 19. 42. C. eod. (2, 4.)

Puchta, Pandekten, §. 294 h.

Arndts, Pandekten, §. 269 m.

Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, §. 32. S. 18.

Seuffert's Archiv, Bd. III. Nr. 323.; Bd. XIII. Nr. 142.

die Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrthums nur dann, wenn der Irrthum Gegenstände betrifft, welche bei dem Vergleiche als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sind.

Nach diesen Grundsätzen ist die Zulässigkeit der von der Beklagten unternommenen Anfechtung des Vertrags, auf dessen Erfüllung sie hier in Anspruch genommen wird, wegen Irrthums, wenn man diesen Vertrag als Vergleich beurtheilt, davon abhängig, ob der behauptete Irrthum das Vorhandensein oder den Umfang der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleichs bildeten, oder Gegenstände, welche bei dem Vergleiche als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sind, betreffe, indem nur im letzteren Falle, welchen die vorige Instanz als vorliegend angesehen hat, der Vergleich wegen Irrthums angefochten werden könnte.

Das Oberappellationsgericht hat nun zwar der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß der in Rede stehende Vertrag als Vergleich aufzufassen sei, nicht aber darin, daß der zum Zwecke der Anfechtung desselben geltend gemachte Irrthum Gegenstände betreffe, welche bei diesem Vergleiche als unzweifelhaft vorausgesetzt worden sind, indem Man vielmehr der Ansicht ist, daß dieser Irrthum auf das Vorhandensein und den Umfang der Ansprüche, welche den Gegenstand des Vergleichs bildeten, sich beziehe.

Die Natur jenes Vertrags als Vergleich tritt zunächst auf einleuchtende Weise insofern hervor, als nach dessen Inhalt die Beklagte eine Nachlaßschuld ihres Ehemannes, für welche sie als dessen Erbin nach §. 2328. des bürgerl. Gesetzbuchs nur, soweit die Erbschaft reichen würde, zu haften hatte, als eigene Schuld übernahm und sich verpflichtete, für dieselbe mit ihrem gesammten Vermögen einzustehen,

dafern der klagende Verein ihr einen namhaften Betrag an der Schuldsumme erlasse, Kläger aber nicht nur einen Erlaß von 367 Thlrn. 7 Ngr. 9 Pf. an der von der Beklagten zur Vertretung übernommenen Gesammtschuld bewilligte, sondern auch der Beklagten das Wahlrecht zwischen sofortiger Baarzahlung oder bloßer Sicherstellung der Vergleichssumme durch Abtretung hypothekarischer Außenstände einräumte. Durch diese Vereinbarung wurde jedenfalls ein in Ansehung der Frage, ob und nach welchem Umfange der Anspruch zu verwirklichen sei, zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unzweifelhaften gemacht. Nun wäre es zwar an sich wohl denkbar, daß hierbei das Bestehen und die Größe der Nachlaßschuld von den Betheiligten als unzweifelhaft vorausgesetzt und nur die Frage, wie dieselbe zu befriedigen sei, in den Bereich der Vergleichsverhandlungen gezogen worden sei. Die Beklagte sucht auch die von ihr wegen Irrthums unternommene Anfechtung des Vergleichs auf diese Auffassung zu gründen, und bezeichnet namentlich Bl. — als Gegenstand ihres Irrthums jene Voraussetzung. Allein damit steht theils ihre eigene Sachdarstellung, theils der Inhalt der Bl. — der Klage in Abschrift beigefügten Vertragsurkunde, über deren Errichtung nach den Zugeständnissen der Beklagten beim —— Einlassungspunkte unter den Parteien kein Streit besteht, nicht im Einklange. Im Eingange dieser Urkunde wird nicht etwa die Thatsache, daß der Ehemann der Beklagten bei der von ihm geführten Kassenverwaltung Ersatzposten im Gesammtbetrage von 1467 Thlrn. 7 Ngr. 9 Pf. hinterlassen habe, als eine unbestrittene Voraussetzung, worüber gar nicht zu verhandeln sei, ausgesprochen, so daß die Vergleichsbestimmungen nur auf die Uebernahme dieser Schuld von Seiten der Beklagten zur Bezahlung aus eigenen Mitteln und auf die Modalitäten dieser Schuldübernahme zu beziehen wären. Vielmehr wird nach der an die Spitze der Urkunde gestellten Zweckbestimmung der ganze Inhalt derselben als Vergleich bezeichnet. Es muß daher auch das in §. 1. von der Beklagten ausgesprochene Anerkenntniß der Richtigkeit der unter a. b. c. d. namhaft gemachten Beträge als Ersatzposten, welche auf dem Conto ihres verstorbenen Ehemannes lasten, als ein Theil des Vergleichs angesehen werden. Nun ist zwar der Inhalt der Urkunde, da sie nur des Beweises halber aufgenommen wor-

den, für die Feststellung des Gegenstandes und Umfanges des Vertrags nicht allein entscheidend; vielmehr würden die mündlichen Verhandlungen, welche zur Aufnahme der Urkunde geführt haben, zumal in einem Punkte, dessen richtiges Verständniß vorzugsweise von der Anordnung des Stoffes und der Wortfassung abhing, zur Auslegung der Urkunde benutzt werden können. Allein auch die von der Beklagten im Einlassungs- und Duplikſatze gegebene und in der Ausführungsschrift Bl. — zusammengefaßte Schilderung der nach dem Tode ihres Ehemannes zwischen ihr und den damaligen Mitgliedern des Directoriums und Verwaltungsrathes des klagenden Vereins gepflogenen Verhandlungen lassen nicht erkennen, daß hierbei das Bestehen der Nachlaßschuld als unbestritten vorausgesetzt und nur über die Art und Weise der Bezahlung durch die Beklagte, als Erbin des Schuldners, verhandelt woeden sei. Nach den Ausführungen des Beklagten Bl. — bildete die Veranlassung zum Abschlusse des der Klage zum Grunde gelegten Vergleichs der Umstand, daß nach dem Tode ihres Ehemannes die damaligen Mitglieder des Directoriums und Verwaltungsrathes des Vereins mit der Behauptung hervortraten, ihr Ehemann habe bei der ihm übertragen gewesenen Verwaltung der Vereinskasse Defecte im Gesammtbetrage von 1467 Thlrn. 7 Ngr. 9 Pf. verhangen, und von der Beklagten als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes Bezahlung dieser Schuld verlangten. Darauf hat die Beklagte keineswegs die Richtigkeit dieser Schuld anerkannt und etwa nur Erleichterung in Betreff der Zahlung begehrt, sondern sie befand sich über die Richtigkeit der behaupteten Nachlaßschuld im Zweifel. Es wurde ihr nach Bl. — die angebliche Schuld ihres Ehemannes auf Grund einer, von dessen Amtsnachfolger aufgestellten Zusammenrechnung erst vorgerechnet und vorgestellt, daß sie, wenn sie diese Schuld ihres Ehemannes nicht als eigene Schuld übernehme, die Klaganstellung gegen sich zu erwarten habe, alsdann vielleicht gegen 1000 Thlr. verstreiten werde, und doch noch die Schuld ihres Ehemannes in der vorgedachten Höhe bezahlen müsse, oder, wie Bl. — behauptet wird, daß, wenn sie sich nicht sofort vergleiche, der Proceß gegen sie eingeschlagen und sie alsdann eine Masse Geld verstreiten werde, es ihr aber doch Nichts nützen könne, sie vielmehr alsdann den vollen Schuldbetrag sammt Zinsen bezahlen müsse; nach dem

Gutachten des Bl. — benannten Sachwalters könne der Streit Jahre lang dauern und 1000 Thlr. kosten; sie müsse sich entweder sofort heute vergleichen, oder es gehe der Proceß gegen sie los.

Schon aus diesen Hinweisen auf den drohenden Proceß ergiebt sich, daß als Gegenstand desselben auch das Bestehen und die Höhe der behaupteten Schuld betrachtet wurde, da, wenn es sich nur um die Bezahlung der an sich unbestrittenen Schuld aus dem Nachlasse des Schuldners gehandelt hätte, nicht eine jahrelange Dauer des Processes und ein so bedeutender Kostenaufwand in Aussicht gestellt werden konnte. Wie demnach auf Seiten der Forderungsberechtigten keineswegs von der Auffassung ausgegangen wurde, daß die aufgestellte Forderung nicht angefochten werde, so befand sich auch die Beklagte, wie aus ihren Auslassungen hervorgeht, über das Bestehen der Schuld in Zweifel; sie war weder augenblicklich noch überhaupt wegen Unerfahrenheit im Rechnungswesen im Stande, die Richtigkeit der aufgestellten Rechnung zu beurtheilen; sie war nicht von der Richtigkeit derselben von Anfang herein überzeugt, glaubte aber den ihr von gegnerischer Seite gegebenen Versicherungen, daß die Rechnung richtig sei, und ließ sich hierdurch bestimmen, die Richtigkeit der Schuld anzuerkennen. Der nachträglich entdeckte Irrthum über das Bestehen der Schuld war daher nur das Motiv zu deren Anerkennung, die Anerkennung der Schuld selbst aber Gegenstand des Vergleichs. Beklagte irrte nach ihrer eigenen Darstellung, welcher gegenüber die gegentheilige Behauptung Bl. — nur als eine falsche Schlußfolgerung sich darstellt, über das Vorhandensein des Anspruchs, worüber sie sich verglichen hat, und kann daher wegen eines solchen Irrthums in Gemäßheit der Vorschrift in §. 1411. Satz 1. des bürgerl. Gesetzbuchs den Vergleich nicht anfechten.

Demnächst kann zwar ein Vergleich, wie jeder andere Vertrag, nach den in §. 833 f. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellten allgemeinen Grundsätzen auch wegen Betrugs angefochten werden. Allein zur schlüssigen Begründung der Ausflucht aus diesem Gesichtspunkte bedurfte es nach §. 833. der Behauptung entweder, daß die Beklagte durch einen Betrug des anderen Theiles zur Eingehung des Vergleichs vermocht worden sei, oder, wenn der Betrug von einem Dritten ausgegangen ist, daß der Andere bei Eingehung des Vergleichs um den

Betrug des Dritten gewußt habe. Insofern nun aber Beklagte die ihr angeblich widerfahrene Täuschung, indem sie dem Bl. — benannten A., dem Amtsnachfolger ihres Ehemannes, wissentlich falsche Ausstellung der bei dem Abschlusse des Vergleichs zu Grunde gelegten Rechnungsabschlüsse beimißt, auf den Betrug eines Dritten zurückführt, vermag sie nach Bl. — selbst nicht zu behaupten, daß die Mitglieder des Directoriums und Verwaltungsrathes, welche ihr bei den Verhandlungen die Richtigkeit dieser Rechnungsabschlüsse versicherten, um den behaupteten Betrug jenes Dritten gewußt haben, muß sie vielmehr zugeben, daß die mit ihr verhandelnden Vertreter des klagenden Vereins diese Rechnungsabschlüsse selbst für richtig gehalten haben.

Ebensowenig kann die Bezugnahme auf einen Betrug des Mitcontrahenten darin gefunden werden, daß in §. 1. der Vergleichsurkunde versichert wird, daß die daselbst erwähnten Geldbeträge als Ersatzposten auf dem Conto des verstorbenen Ehemannes der Beklagten „auf Grund der vom Directorium abgelegten, geprüften und von der letzten Generalversammlung genehmigten Rechnungen" lasten und Beklagte Bl. — behauptet, daß die Mitglieder des Verwaltungsrathes, welche mit ihr unterhandelten, nur auf Grund der Zusicherungen A.'s und im Vertrauen auf deren Richtigkeit auch ihr die Richtigkeit der von A. angefertigten Rechnungsabschlüsse zugesichert hätten. Denn nach §. 78. verb. mit §. 82. unter Ziffer 4. des Bl. — in einem Druckexemplare bei den Acten befindlichen Vereinsstatuts hatte zwar das Directorium dem Verwaltungsrathe Rechnung abzulegen. Ob aber dem Verwaltungsrathe die Prüfung der ihm von dem Directorium abgelegten Rechnung obliege, ist insofern unklar, als in §. 34. unter 1. zu den Gegenständen, welche der Beschlußfassung der Generalversammlung unterliegen, gerechnet wird: Bestätigung des durch den Hauptcontroleur erklärten Richtigbefunds der directoriellen Rechnungslage. Wollte man indessen selbst annehmen, daß die vom Directorium abgelegten Rechnungen von dem Verwaltungsrathe zu prüfen gewesen seien, so würde doch in obigem Anführen nicht die Behauptung gefunden werden können, daß die Verwaltungsrathsmitglieder die vom Directorium abgelegten Rechnungen, von denen in §. 1. der Vergleichsurkunde die Rede, gar nicht geprüft haben, son-

dern höchstens, daß diese Prüfung, wenn sie sich auf die Zusicherungen A.'s verlassen habe, eine mangelhafte gewesen sei.

Wenn demnach die Ausflucht, deren Beweis in dem angefochtenen Erkenntnisse der Beklagten nachgelassen worden, nach allen Richtungen der Schlüssigkeit entbehrt, so war in Beachtung des dagegen von dem Kläger eingewendeten Rechtsmittels die Bl. — zu lesende Entscheidung erster Instanz rc. wieder herzustellen.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen des Spar=, Vorschuß= und Creditvereins zu Grünhain ÷ verw. Richter, vom 14. Dec. 1875. — Gerichtsamt Schwarzenberg.)

59.

Das Verbot des Erwerbes eigener Actien durch eine Actiengesellschaft erstreckt sich nicht auf den Erwerb im Wege der Einkaufscommission für Rechnung eines Beauftragten (zu §. 1. Art. 215. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870). — Die Gesellschaft hat für den von ihrem Vorstande bei Eingehung eines in ihrem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes verübten Betrug einzustehen und die darauf gegründete Einrede auch bezüglich des anerkannten Schuldverhältnisses gegen sich gelten zu lassen (zn §§. 833. 1399. 1519. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Eine der Gesellschaft gegenüber nicht zu beachtende Ausflucht der Gegenforderung.

rc. Auch der Bl. — unter a. erhobene Einwand, daß das anerkannte Schuldverhältniß ein gesetzlich verbotenes gewesen sei, entbehrt der rechtlichen Begründung. Denn das in §. 1. Art. 215. des Reichsgesetzes, betr. die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, vom 11. Juni 1870 ausgesprochene Verbot des Erwerbes eigener Actien durch eine Actiengesellschaft ist nicht auf den Fall zu beziehen, wenn eine Actiengesellschaft auf dem Wege der Einkaufscommission eigene Actien erwirbt, da ein solcher Einkauf, wenn auch in eigenem Namen, doch für Rechnung eines Auftraggebers, daher nicht in der Absicht, die eingekauften Actien zu behalten, geschieht, deshalb aber der Grund, auf welchem jenes Verbot beruht, daß die Actiengesellschaft ihrem Wesen nach nicht selbst wieder Actionär sein könne,

vergl. die in der Erläuterung des angez. Gesetzes von Endemann S. 40 angedeuteten Motiven,

unter solchen Verhältnissen nicht zutrifft.

Hiernächst hat Man ebensowohl Bedenken getragen, dem Beklagten den ihm von der vorigen Instanz nachgelassenen Ausfluchtsbeweis, wie Kläger beantragt, wiederum zu entziehen, als auch, diesem Beweise, wie Beklagter verlangt, eine noch weitere Ausdehnung zu geben. Den Gründen, aus welchen das zum Beweise ausgesetzte Vorbringen nach Bl. — für geeignet befunden worden ist, auch den Anspruch aus dem Anerkenntnißvertrage zu zerstören, ist im Wesentlichen beizutreten. Da nämlich nach Analogie des in den

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. VI. S. 403 f. Nr. 91.

ausführlich erörterten Rechtsgrundsatzes, daß dem Principal die von dem Procuristen oder Handlungsbevollmächtigten bei Eingehung des im Namen des Principals abgeschlossenen Vertrags verübte Betrugshandlung ebenso zugerechnet werden müsse, als habe er dieselbe selbst begangen, auch eine Actiengesellschaft für den von ihrem Vorstande bei Eingehung eines in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfts verübten Betrug einzustehen hat,

vergl. auch Puchelt, Commentar zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuche, Anm. 2. zu Art. 230. S. 431.

so würde Beklagter die von ihm nach Maßgabe des zugestandenen Anerkenntnißvertrages im Februar 1873 der Pirnaer Bank in Ansehung der in Frage stehenden Interimsactien ertheilte Einkaufscommission nach §. 833. des bürgerl. Gesetzbuchs anzufechten berechtigt sein, wenn er zu deren Eingehung in der Bl. — behaupteten Weise durch Betrug des dort genannten Br., als eines der damaligen Directoren der Pirnaer Bank, vermocht worden ist. Insofern aber anzunehmen ist, daß, wer zu Eingehung eines Vertrags durch Betrug vermocht worden ist, wenn er später das aus diesem Vertrage entstandene Schuldverhältniß in Form eines Anerkenntnißvertrages anerkennt, hierbei noch unter dem Eindrucke des wider ihn bei Eingehung des ursprünglichen Vertrags verübten Betrugs gestanden habe, so lange nicht erwiesen vorliegt, daß er inzwischen von dem wahren Sachverhältnisse Kenntniß erlangt habe, bildet der durch jenen Betrug

veranlaßte Irrthum zugleich die Grundlage, auf welcher Beklagter durch Beziehung auf den bei Eingehung des anerkannten Schuldverhältnisses verübten Betrug es unternimmt, den Anerkenntnißvertrag nach §. 1399. a. E. verb. mit §. 1519 f. des bürgerl. Gesetzbuchs anzufechten.

Dagegen kann Beklagter nicht für berechtigt angesehen werden, auf Grund des Bl. — behaupteten Uebereinkommens mit Br., Letzterer wolle die für Rechnung des Beklagten einzukaufenden Interimsscheine jederzeit zu dem von ihm dafür berechneten Course von 115 7/8 Thlr. zurücknehmen, den hieraus Bl. — abgeleiteten Anspruch auf Rückgewährung der von ihm auf die für seine Rechnung gekauften Interimsscheine geleisteten Abschlagszahlungen als Gegenforderung geltend zu machen, weil durch jene Zusage Br. die von ihm vertretene Bank nicht gegen das oberwähnte gesetzliche Verbot zum Erwerbe eigener Actien verpflichten konnte, sondern höchstens insoweit eine persönliche Verpflichtung übernommen haben würde. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen des Gütervertreters im Schuldenw. der Pirnaer Bank ÷ Bracke, vom 15. Dec. 1875. — Gerichtsamt Leipzig I.)

60.

Nichtigkeit des Anspruchs auf die in der Convention auf Grund eines Schuldscheins geforderte Belohnung für Zustandebringung der Ehe (zu §. 1259. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Faßt man die Ausstellung und Annahme des der Convention zum Grunde liegenden Schuldscheines, wie nach den Auslassungen Widerbeklagtens Bl. — nicht bezweifelt werden mag, als einen Anerkenntnißvertrag (bürgerl. Gesetzbuch §. 1398.) in Betreff der nach Bl. — zunächst und zwar noch vor Abschluß der Ehe mündlich ertheilten Zusicherung einer Belohnung (eines Honorars, Geschenkes) für die wegen Zustandebringung der zwischen Widerklägerm und seiner jetzigen Ehefrau am 3. Dec. 1872 geschlossenen Ehe gehabten Bemühungen auf, so hat der Widerkläger nach §. 1399. aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus dem Anerkenntnißvertrage (die Convention) die Einreden behalten, welche sich darauf

beziehen, daß jenes Verhältniß gesetzlich verboten gewesen sei. Daß dies im vorliegenden Falle anzunehmen sei, hat Widerkläger unter Bezugnahme auf die Bestimmung des §. 1259. in der Widerklage geltend gemacht, jedoch in Betreff dieser Ansicht den Beifall der vorigen Instanzen nicht gefunden.

Es handelt sich hierbei hauptsächlich darum, ob das hier in Frage stehende Honorar unter den Begriff eines Mäklerlohnes im Sinne des §. 1259. falle. Für Beantwortung dieser nach dem Wortlaute des §. 1259. nicht ganz zweifelsfreien Frage muß man im Auge haben, daß die Bemühung wegen Zustandebringung einer Ehe schon im Römischen Rechte unter den Gesichtspunkt des Mäklervertrages gestellt und das Versprechen für solche als proxeneticum betrachtet worden ist,

vergl. Glück, Erläuter. der Pandekten, Bd. XXII. S. 445 Note 92.

auf welches die Regel, welche Ulpian in der L. 1. §. 5. D. de extraord. cogn. (50, 13.) giebt:

„quaedam enim, tametsi inhoneste accipiantur, honeste tamen petuntur."

Anwendung zu leiden hatte.

Glück a. a. O.

Gewissermaßen noch weiter ist die Absicht gegangen, welche der Entstehung des §. 1259. zu Grunde liegt. Während nämlich in dem ursprünglichen Entwurfe des bürgerl. Gesetzbuchs specielle Bestimmungen über den Mäklervertrag und insbesondere auch wegen der Ehemäkelei nicht enthalten waren, wurde die Einschaltung eines speciellen Capitels in Betreff des Mäklervertrages und vornehmlich auch wegen der Ehemäkelei unter dem 14. October 1858 beschlossen,

Sitzungsprotocoll der Revisionscommission Nr. CLXX. S. 11.

und als Zweck des dem jetzigen §. 1259. entsprechenden Paragraphen von der Majorität ausdrücklich der bezeichnet, „jede Aussicht auf die rechtliche Möglichkeit, einen Erwerb aus der Ehemäkelei zu ziehen, abzuschneiden", worauf denn auch in der Sitzung vom 19. October 1858,

angez. Protocolle Nr. CLXXII. S. 367.

der betreffende Paragraph unter Verweisung auf die vorerwähnte Motivirung angenommen worden ist.

Bei dieser Sachlage erachtet es das Oberappellationsgericht, wie bereits in einer andern Rechtssache unter dem 7. Dec. 1875 ausgesprochen worden ist*), für geboten, die Zusicherung einer Belohnung für die wegen Zustandebringung eines Ehebundes Seiten einer Zwischenperson gehabten Bemühungen als ein im Sinne des §. 103. des bürgerl. Gesetzbuchs nichtiges Rechtsgeschäft anzusehen, woraus die pure ausgesprochene Verurtheilung des Widerbeklagten folgt.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Fickert's ÷ Bahlig, vom 16. Dec. 1875. — Gerichtsamt Geithain.)

61.

Ist bei Verpfändung einer Forderung darüber, ob auch die von dieser zu entrichtenden vertragsmäßigen Zinsen dem Pfandrechte unterliegen sollen, etwas nicht bestimmt worden, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Zinsen mit verpfändet seien (zu §. 503 f. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Das Oberappellationsgericht hat bei Erörterung der Frage, ob bei Verpfändung einer Forderung, von welcher vertragsmäßige Zinsen zu entrichten sind, im Zweifel, also wenn zwischen dem Pfandgeber und dem Pfandnehmer ein Anderes weder ausdrücklich, noch durch thatsächlich erklärte Willensmeinung bestimmt ist, anzunehmen sei, daß auch die Zinsen mit verpfändet worden seien, gerade mit Rücksicht auf die bei

> Siebenhaar, Commentar (2te Ausg.) zu §. 503. Bd. I. S. 419, und in dessen Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, §. 427. S. 407. Anmerk. 3.

dargelegte rechtliche Natur der Verpfändung von Forderungen, der in den

> Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts N. F. Bd. V. S. 393 in der Anmerk. 7.

---

*) Es ist dies das vorstehend S. 234 Nr. 55. abgedruckte Präjudiz vom 7. Dec. 1875.

vom gedachten Schriftsteller bereits aufgestellten verneinenden Meinung vor der an der vorstehend gedachten Stelle im Commentar am Schlusse der Bemerkung zu §. 503. vertretenen bejahenden Meinung den Vorzug zu geben gehabt.

Dadurch allein, daß in §. 503. des bürgerl. Gesetzbuchs in Bezug auf die rechtlichen Wirkungen der dort gedachten Verpfändung einer Forderung gesagt worden ist, dieselbe sei als eine auf den Fall der Nichtzahlung des dadurch gesicherten Anspruchs geschehene Abtretung der Forderung zu betrachten, ist einem derartigen Rechtsgeschäfte keineswegs die Natur einer eventuellen, d. h. einer für den Fall der Nichtzahlung der dadurch gesicherten Forderung geschehenen Cession im Sinne der §§. 953 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs beigelegt worden. Wie der in §. 503. der Begriffsbestimmung der Forderungsverpfändung unmittelbar angefügte und im folgenden §. 504. noch erläuterte Zusatz erkennen läßt, wird mit dem Ausdrucke „Abtretung" nur eine zu Gunsten des Pfandgläubigers, und zwar zu dem Zwecke der Erhebung und nöthigenfalls Einklagung der verpfändeten Forderung (um sich für den erlangten Betrag wegen der fälligen, durch die Verpfändung gesicherten Forderung bezahlt zu machen, bez. um bei noch nicht eingetretener Fälligkeit derselben jenen Betrag inne zu behalten) bewirkte Uebertragung der verpfändeten Forderung — ein sogen. mandatum in rem suam — bezeichnet, eine Uebertragung, bei welcher der Verpfänder nicht — wie es bei einer nach §§. 965 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs zu beurtheilenden Cession der Fall sein würde — aufhört, Gläubiger zu sein, und bei welcher der Pfandnehmer nicht als Gläubiger eintritt und die aus dem betreffenden Obligationsverhältnisse hervorgehende Klage erlangt, sondern bei welcher die verpfändete Forderung im Vermögen des Verpfänders bleibt, dergestalt, daß Letzterer, insoweit dies ausführbar und dem Rechte des Pfandgläubigers unnachtheilig ist, über diese Forderung noch verfügen, z. B. eine hypothekarische Forderung anderweit verpfänden kann. Nur darin hat, der im Obigen hervorgehobenen Natur der Sache nach, die pfandweise Uebertragung einer Forderung mit der — eventuellen — Abtretung derselben gleiche rechtliche Wirkung, daß sie, wie gedacht,

a) dem Pfandnehmer das Recht gewährt, die Forderung zum Zwecke seiner Befriedigung daraus zu erheben, bez. einzuklagen, und

b) daß der Schuldner, sobald er von der Verpfändung in Kenntniß gesetzt worden, sich dem Pfandgläubiger gegenüber nicht durch Zahlung an den Pfandschuldner befreien, auch dem Pfandgläubiger nur solche Einreden aus der Person des Pfandschuldners entgegensetzen kann, welche zur Zeit seiner Benachrichtigung von der Verpfändung bereits begründet waren.

Es folgt aber hieraus — und dies ist gegenwärtig von Erheblichkeit —, daß mit der pfandweisen Ueberlassung einer Forderung, von welcher vertragsmäßig Zinsen zu leisten sind, nicht ohne Weiteres diejenigen Consequenzen verbunden werden dürfen, welche aus den hinsichtlich der Forderungs-Abtretung in §. 954. des bürgerl. Gesetzbuchs (unter der in §. 969. desselben Gesetzbuchs enthaltenen Beschränkung) ertheilten Vorschriften wegen des Rechtes zur Einhebung der versprochenen Zinsen etwa hergeleitet werden können. Es wird vielmehr bei einer Forderungsverpfändung die Frage wegen pfandweiser Ueberlassung auch der nach §. 674. des bürgerl. Gesetzbuchs als eine selbstständige bestehenden Forderung versprochener Zinsen nach den allgemeinen, in Betreff der Rechtsentäußerung geltenden Grundsätzen zu entscheiden und also ein Mehreres, als worauf sich die übereinstimmende zweifellose Willensmeinung der Betheiligten bei der Verpfändung erstreckt hat, als Pfandobject nicht anzusehen, mithin die Mitverpfändung der Zinsenforderung nur dann als erfolgt zu erachten sein, wenn man hierfür auf einen Seiten des Verpfänders hinsichtlich der Pfandbestellung speciell und zweifellos erklärten Willensausdruck Bezug nehmen kann.

Gerade an diesem Erforderniſſe aber fehlt es im gegenwärtigen Falle, in welchem nach Klägers eigener Sachdarstellung (vergl die Einlassungsabschn. 13—19. und die Klagbeifuge B. Bl.—) der Verpfänder der Forderung davon, daß er die wegen derselben ihm zugesicherten Zinsen seinem Gläubiger zu dessen Sicherung mit überlassen haben wolle, etwas nicht erklärt hat, in welchem vielmehr lediglich der Capitalbetrag als Gegenstand der Verpfändung bezeichnet wird. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Meißner's ÷ Andrä, vom 21. Dec. 1875. — Gerichtsamt Pegau.)

62.

Weder der Betrieb eines Steinbruches, noch der einer Ziegelei ist als Handelsgeschäft im Sinne des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 85. anzusehen. — Das bürgerl. Gesetzbuch kennt an sich Ausschließung eines Gesellschafters nicht, sondern nur Erlöschen der Societät (§§. 1379 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Das Königl. Oberappellationsgericht kann nicht befinden, daß es dem Kläger gelungen wäre, in der Deductionsschrift Bl. — die sachgemäßen Rationen der vorigen Instanzen zu widerlegen. Wenn derselbe Bl. — zunächst, um auf Grund der Bestimmungen der Art. 125. Nr. 1.. 3. u. 5. und 128. des Handelsgesetzbuchs zur Ausschließung des Beklagten aus der zwischen diesem, ihm (Klägerm) und dem inmittelst verstorbenen Gabriel W. geschlossenen Gesellschaft zu gelangen,

ad 1.

diese Gesellschaft als eine offene Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs angesehen wissen will und die in Art. 85. erforderten Momente als vorliegend erachtet, so ist ihm in keiner Beziehung beizupflichten.

Das Oberappellationsgericht theilt die von den vorigen Instanzen begründete Ansicht, daß weder der Betrieb eines Steinbruches, noch der einer Ziegelei an sich als ein Handelsgeschäft im Sinne des Handelsgesetzbuchs anzusehen sei.

Daß die Genossen eine gemeinschaftliche Firma angenommen hätten, liegt nicht vor. In dem sogen. Societätsvertrage ist von einer solchen nicht die Rede. Ebensowenig verlautet, daß ein Eintrag im Handelsregister erfolgt sei oder erfolgen sollen. Ja es bezeichnet Kläger nicht einmal einen Namen (Art. 15.), unter welchem die Genossen ihr Geschäft betrieben hätten. Daß in §. 3. jenes Vertrages von Geldeinlagen und abwechselnder Controleführung gesprochen wird, kann die Gesellschaft nicht zur offenen Handelsgesellschaft machen, da die Worte in Art. 85. „und bei keinem &c.“ nicht den Zweck haben, eine Gesellschaft, welche nicht Handelsgeschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuchs zum Gegenstande hat, als offene Handelsgesellschaft zu

charakterisiren, sondern nur den, die offene Handelsgesellschaft (Buch II. Tit. 1.) von der Commanditgesellschaft (Buch II. Tit. 2) zu unterscheiden.

Ebenso unerheblich ist der Bl. — betonte Umstand, daß die Ziegelerde nicht auf dem Ziegeleigrundstücke in Wehlen, sondern auf einem Wiesengrundstücke in Oberrathen gewonnen werde, da, abgesehen davon, daß sich nach dem Kaufe Bl. — der Voracten Nr. 5856, II. a. de anno 1874 eine Parzelle des Flurbuchs für Oberrathen unter den Kaufsobjecten befindet, die Fabrikation von Ziegeln Behufs des Verkaufs höchstens dann unter den Begriff des Handelsgeschäfts im Sinne des Art. 271. sub 1. sich stellen läßt, wenn der erforderliche Lehm (als Waare) erkauft wird, nicht aber dann, wenn die Gewinnung durch Graben auf eigenem, oder auf fremdem (durch Pacht oder ein Abbaurecht zugänglichem) Grund und Boden erfolgt.

Auch der Bl. — hervorgehobene Umstand, daß Kläger Kaufmann ist (Beklagter „Gärtner" ist es und der verstorbene „Particulier" W. war es im Zweifel nicht), vermag hierunter Etwas nicht zu ändern, indem die Bestimmung in Art. 277. klare Maße giebt, daß sich solche nur auf die Bestimmungen des 4ten Buchs des Handelsgesetzbuchs bezieht.

Endlich ist der Umstand, daß Beklagter bei pct. lit. cont. 2. Bl. — zugegeben hat, es sei der Inspector Sch. als Geschäftsführer und **Procurist** angestellt worden, um so gewisser irrelevant, als aus dem dabei angezogenen Vertrage nur soviel, daß es sich um Anstellung eines „Geschäftsführers", „Disponenten" gehandelt, in keiner Weise aber erhellt, daß er als Procurist im Sinne des Handelsgesetzbuchs Art. 41. betrachtet werden sollen und angestellt worden ist, und ebenso ist der Schluß ein verfehlter, daß, weil sich Beklagter selbst (Bl. —) auf das Handelsgesetzbuch bezogen habe (um Klägers Argumentation zu widerlegen), die Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft zu gelten habe.

Weiter ist aber auch

ad 2.

den vorigen Instanzen zunächst darin beizutreten, daß das Gesuch Klägers um **Ausschließung** des Beklagten aus der Societät nicht

auf Grund der Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs zu rechtfertigen ist. Das letztere kennt an sich nicht Ausschließung eines Gesellschafters im Sinne des Art. 128. des Handelsgesetzbuchs, sondern Erlöschen der Societät,

> bürgerl. Gesetzbuch §§. 1379 ff., indesondere der vom Kläger im Auge gehabte §. 1385.,

und die übrigen Gesellschafter können die Societät nicht als die frühere fortstellen, wenn dies nicht (bei Eingehung oder im Laufe derselben

> s. Revisionsprotocoll, Nr. 162. S. 6 f.
> Commentar zu §. 1386. 2te Aufl. Bd. II. S. 341.
> Siebenhaar, Lehrbuch, S. 688 zu Note 5.)

bestimmt worden ist (§. 1386.), sondern es hat das in §. 1387 f. geordnete Verfahren einzutreten.

Im Uebrigen ist die Bl. — erwähnte Auflösung der Gesellschaft etwas ganz Anderes, als die Bl. — petirte Ausschließung des Beklagten, und es würde, selbst wenn das Handelsgesetzbuch anwendbar wäre, dem Petitum auf Ausschließung nicht das auf Auflösung substituirt werden können.

> Puchelt, Commentar zu Art. 128. Anmerk. 3. S. 215.

Ist daher in der jetzigen Richtung der Klage das, was Kläger Bl. — gegen die Annahme der vorigen Instanzen, daß in §. 7. des Vertrags Bl. — ein Uebergang der Gesellschaft auf die Erben verabredet sei, — welcher Annahme das Oberappellationsgericht beipflichtet — ausführt, unerheblich, so liegt auch auf der Hand, daß Kläger allein (ohne Beitritt der Erben W.'s) weder in der Richtung des ersten Theiles des Petiti noch in der Bl. — betonten gegen Beklagten vorgehen konnte. 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Josky's ÷ Schäme, vom 23. Dec. 1875. — Gerichtsamt Dresden.)

63.

Zu Begründung des Verzugs des Pfandnehmers in Bezug auf Rückgabe des Faustpfandes genügt nach Königl. Sächs. Rechte der Verzug des Pfandnehmers Betreffs Annahme der Pfandschuld

nicht, sondern es ist gerichtliche Niederlegung des Schuldbetrags erforderlich. §. 1447. des bürgerl. Gesetzbuchs. — Was gilt in dieser Beziehung nach Gemeinem Recht?

Der vom Beklagten geltend gemachte Schaden ist nach dessen Darstellung nicht dadurch, daß Klägerin die Annahme des ihr angebotenen Schuldbetrags verweigert hat, nicht durch die mora accipiendi der Klägerin, sondern vielmehr dadurch herbeigeführt worden, daß sie dem Beklagten die bei ihr hinterlegten Werthpapiere vorenthalten hat. Sie könnte daher zur Erstattung dieses Schadens, welcher auch eingetreten sein würde, wenn sie die ihr angebotene Zahlung angenommen, die Werthpapiere aber zurückbehalten hätte, nur dann für verpflichtet erachtet werden, wenn sie mit Herausgabe dieser Papiere in Verzug gerathen wäre. Allein nach dem eigenen Anführen des Beklagten ist ihr eine solche mora solvendi nicht zur Last zu legen.

Nach §. 1447. des bürgerl. Gesetzbuchs ist der Faustpfandgläubiger zur Rückgabe des Pfandes erst dann verpflichtet, wenn die Forderung, für welche das Pfand haftet, getilgt, oder das Pfandrecht sonst erloschen ist. —— Daß nun durch Verweigerung der Annahme des dem Gläubiger angebotenen Schuldbetrags dessen Forderung nicht zur Erlöschung kommt, hierzu vielmehr es der gerichtlichen Niederlegung des Schuldbetrags nach Maßgabe von §. 756. des bürgerl. Gesetzbuchs bedarf, ist an sich klar, und es kann daher der mora accipiendi des Pfandnehmers nach Sächs. Recht nicht die Wirkung beigelegt werden, daß dadurch ohne Weiteres der Anspruch des Schuldners auf Rückgabe des Pfandes begründet und bei Hinzutritt entsprechender Mahnung der Pfandnehmer betreffs der Herausgabe des Pfandes in Verzug gesetzt würde.

Allerdings ist für das gemeine Recht der Satz aufgestellt worden, daß in Bezug auf den Anspruch des Schuldners auf Rückgabe des Pfandes der Tilgung der Pfandschuld der Fall gleichstehe, wenn das Unterbleiben der Zahlung nicht an dem Schuldner, sondern an dem Gläubiger gelegen habe, dieser also in Annahmeverzug gerathen sei

(vergl. z. B. Sintenis, Pfandrecht, S. 609),

und es ist zuzugeben, daß hierfür mehrere Pandektenstellen angeführt werden können

(z. B. l. 9. §. 5., l. 20. §. 2. D. de pign. act. 13. 7.).

Diesen stehen indessen verschiedene im Codex enthaltene Bestimmungen gegenüber, welche zu Begründung des gedachten Anspruchs im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers Deposition der Pfandschuld erfordern

(z. B. l. 10. 12. C. de pign. act. 4. 24., l. 20. C. de pign. 8. 14., l. 3. C. de mit. pign. 8. 31.).

Es scheint daher, daß hierin das spätere Römische Recht von dem früheren abgewichen sei

(vergl. Mommsen, die Lehre von der Mora, S. 291 f.; — Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, §. 346. Anm. 4.),

und daß nach heutigem gemeinen Rechte die gerichtliche Hinterlegung des Schuldbetrags, wenn dessen Annahme vom Gläubiger grundlos verweigert wird, als Voraussetzung für die Rückforderung des Pfandobjects angesehen werden müsse

(vergl. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 157 f.).

Will man aber auch zugeben, daß in dieser Beziehung nach gemeinem Rechte Zweifel übrig bleiben, wie denn auch in der gemeinrechtlichen Judicatur Meinungsverschiedenheit hierüber hervorgetreten ist

(vergl. z. B. Seuffert's Archiv, VIII. S. 27 f.; XXVII. S. 338 f.),

so haben doch im Königreich Sachsen Doctrin und Praxis schon zu der Zeit, als daselbst noch das gemeine Recht in Geltung war, sich für das Erforderniß der gerichtlichen Deposition entschieden

(vergl. Curtius, Handbuch, II. 3. §. 1107. S. 393 und Anm. e., S. 394, 4te Aufl.; — Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1852. S. 344; 1863. S. 172 f.; — Annalen des Kön. Sächs. Oberappellationsgerichts, VI. S. 408 f.),

und an diesem Erfordernisse auch seit Geltung der angez. Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs festgehalten

(vergl. Siebenhaar's Commentar zu §. 1447.; — angez. Wochenblatt, 1869. S. 107; — Zeitschrift f. Rechts=

pflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 29; — angez. Annalen, N. F. VI. S. 236 f.).

Im Handelsgesetzbuche sind hierher gehörige Bestimmungen nicht enthalten, ebensowenig ist von irgend einer Seite ein einschlagender Handelsbrauch behauptet, es ist also für vorliegende Frage lediglich das bürgerliche Recht entscheidend

(vergl. Goldschmidt, Handbuch, S. 907 und S. 949 bes. Anm. 1.),

wodurch allerdings eine verschiedene Beurtheilung nach den einzelnen Territorialrechten herbeigeführt werden kann. Das in den Entscheidungen Bd. XVIII. Nr. 78. S. 274 f. abgedruckte diesseitige Erkenntniß, welches eine nach Preuß. Rechte zu beurtheilende Rechtssache betraf, kann hier nicht maßgebend sein, wo das Sächs. bürgerl. Gesetzbuch zur Anwendung zu bringen ist. Nach letzterem aber beruht es außer Zweifel, daß ein Verzug des Pfandnehmers bezüglich der Herausgabe des Pfandes nicht schon dadurch, daß dieser mit Annahme der Pfandschuld in Verzug geräth, eintreten kann.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 16. März 1876 in Sachen der Dresdner Handelsbank in Liquidation ÷ Glenck. — Handelsgericht Leipzig. Rep. 133/76.)

64.

Ueber die Begründung der exceptio rei judicatae, welche aus der die Verfügung einer Sicherungsmaßregel im summarischen Processe betreffenden Entscheidung abgeleitet wird, gegenüber dem das zu sichernde Object betreffenden Anspruche in der Hauptsache. — Ueber die Rechtsbeständigkeit des ein sogen. Hausse-Consortium begründenden Vertrags an sich und im Zusammenhange mit einem Coursgarantie-Vertrage. — Anwendbarkeit der Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Königr. Sachsen in §§. 1480. u. 1482?

Die in der Abweisung der Klage einverstandenen Entscheidungen der Vorinstanzen Bl. — weichen in ihrer Begründung, und soviel insbesondere die Beurtheilung der exceptio rei judicatae anlangt, welche Beklagter Bl. — auf Grund der Bl. — in beglaubter Abschrift beigebrachten, die Zurückweisung des klägerischen Antrags auf Ver-

fügung einer Sicherungsmaßregel betreffenden Verordnung des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts vorgeschützt hat, von einander wesentlich ab, indem die erste Instanz diese Exception zwar als unbegründet verworfen hat, jedoch unter Adoption der Gründe besagter Verordnung zu gleichem Resulate, wie diese gelangt ist, während die zweite Instanz gerade umgekehrt, ohne auf das Materielle dieser Bl. — als zweifelhaft bezeichneten Gründe einzugehen, die aus der Entscheidung selbst abgeleitete Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache für formell durchschlagend erachtet hat.

Das Reichsoberhandelsgericht hat jedoch der zuletzt gedachten Auffassung zweiter Instanz sich anzuschließen nicht vermocht.

In der Protestationsangelegenheit, in welcher die vorerwähnte Verordnung dritter Instanz ergangen ist, war der Gegenstand der richterlichen Entscheidung nur die vom Kläger beantragte Maßregel behufs Sicherung eines Hülfsobjects für den aus dem Vertrage in Klagbeifuge A. erhobenen, im gegenwärtigen Rechtsstreite ausgeführten Anspruch auf Zahlung des Libellats und bei der hierzu nach §. 219. der Verordnung, das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. Januar 1865 erforderlichen Prüfung der Seiten des Impetranten beigebrachten Bescheinigung war selbstverständlich auch die rechtliche Existenz und Geltung des Anspruchs, dessen Sicherstellung bezweckt wurde, in den Kreis der richterlichen Erwägungen zu ziehen, immerhin aber nur insoweit, als dies zur Entscheidung darüber nöthig war, ob die beantragte, ohnehin nur vorläufige Sicherungsmaßregel zu verfügen sei oder nicht. Dies führt, wie die zweite Instanz selbst Bl. — nicht verkennt, dahin, daß über die Existenz der zu sichernden Forderung in der Regel nicht in solcher Weise entschieden wird, daß dadurch auch Rechtskraft für die endgültige Entscheidung im Hauptprocesse geschaffen würde. Wenn aber die zweite Instanz daran die weitere Folgerung knüpft, daß, falls einmal in weitergehender, der Existenz und rechtlichen Gültigkeit der Forderung für den Hauptproceß präjudicirender Weise entschieden sei, damit auch für den letzteren dem Gegner die exceptio rei judicatae erwachse, so kann ihr hierin nicht beigetreten werden, ohne den Rechten der betreffenden Partei in bedenklicher Weise zu nahe zu treten. Die Letztere hat ein Recht darauf, daß über ihre Forderung

im regelrechten Wege des ordentlichen Processes vor dem competenten Richter entschieden und ihr hierbei unter den gesetzlichen Formen desselben rechtliches Gehör zu Theil werde, was in dem für bloße, getrennt von der hauptsächlichen Entscheidung in Frage kommende Sicherungsmaßregeln bestehenden summarischen Verfahren bekanntlich nicht der Fall ist und nicht sein kann, wie denn auch die Competenzfrage in dritter Instanz in Gemäßheit des Reichsgesetzes vom 12. Juni 1869 §. 12 f. offenbar sich verschieden gestaltet. Diese Umstände, nicht der Unterschied in der Bezeichnung der richterlichen Entscheidung als Verordnung oder Erkenntniß ist für die Frage der Rechtskraft maßgebend. Offenbar kann man aber auch nicht sagen, daß in beiden Fällen eine und dieselbe Frage der rechtlichen Entscheidung unterbreitet sei, wenn die rechtliche Wirksamkeit des streitigen Vertrags in dem einen Falle überhaupt und in seinem vollen Umfange, im andern Falle nur in specieller Beziehung auf provisorische Sicherheitsverfügungen in Frage gestellt ist. Durch die Verschiedenheit der Befugnisse, welche in beiden Fällen erstritten werden sollen, wird auch der Gegenstand der Entscheidung zu einem verschiedenen

(alia res est, alia de re agitur, l. 14. §. 3., l. 22. in fine D. de exceptione rei judicatae XLIV. 2.),

und wenn auch durch die Entscheidung dahin, daß der Vertrag selbst ungültig und unwirksam sei, die Entscheidung über die provisorische Sicherstellung des Klägers von selbst gegenstandslos wird, so darf man doch nicht umgekehrt der Aberkennung der provisorischen Sicherstellung dieselbe Wirkung in Bezug auf die Existenz und Geltung des Vertrags im Allgemeinen beilegen. Ueber die Letzteren sich endgültig auszusprechen, kann daher nicht in der Bestimmung und Absicht der Bl. — zu lesenden rechtlichen Erwägungen gelegen haben, folglich das Bl. — Bemerkte nur als eine Hinweisung auf die dem Kläger vom Standpunkte des entscheidenden Richters aus empfohlene Substantiirung der Klage betrachtet werden, welche für den Richter selbst keineswegs formell bindend ist, mag auch der Letztere bei späterer anderweiter Entscheidung in der Hauptsache von dem, was er bereits ausgesprochen hat, in materieller Beziehung abzugehen sich nicht veranlaßt finden.

Fällt nun mit der Annahme einer rechtskräftigen Geltung der

mehrerwähnten Vorentscheidung auch der alleinige Grund weg, aus welchem die zweite Instanz die von der ersten Instanz ausgesprochene Klagabweisung bestätigen zu müssen geglaubt hat, so ist nunmehr auf die Prüfung der materiellen Gründe des Handelsgerichts Bl. — einzugehen.

Ausgangspunkt dieser rechtlichen Erwägungen ist die Auffassung der Bestimmung in §. 1482. Abs. 1. des bürgerl. Gesetzbuchs für das Königr. Sachsen, Inhalts deren ein Vertrag, nach welchem der Eine dem Anderen den Unterschied zwischen dem angenommenen Preise einer Sache und dem Marktpreise oder Course, welchen sie zu einer bestimmten Zeit gehabt habe oder haben werde, zahlen soll, nach den Vorschriften über Spiel und Wette zu beurtheilen ist.

Das Reichsoberhandelsgericht hält die Anwendung der angezogenen Vorschrift des bürgerl. Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall nicht für zutreffend.

Unter den Parteien, dem Banquier Ernst Sch. und Ernst L., ist zunächst

1)

der aus Klagbeifuge A. Bl. — sich ergebende Vertrag vom 7. Mai 1873 abgeschlossen worden, in welchem die Contrahenten sich gegenseitig verpflichtet haben, die pr. ultimo Mai fest oder auf Prämien gekauften sowohl, als die bereits in ihrem Besitze befindlichen, bez. noch zu erwerbenden Actien der Dresdener Baubank bis zu einem auf den 15. Mai 1873 festgesetzten, nachmals mittels besonderer Vereinbarung vom 13. dess. Monats bis auf den 5. Juni 1873 Abends 6 Uhr verlängerten Zeitpunkte weder direct noch indirect zu verkaufen, zu verschenken, oder sich ihres Besitzes auf irgend eine andere Art und Weise zu entledigen.

Hinzugetreten ist zu diesem Vertrage

2)

das weitere Abkommen der vorgenannten Contrahenten vom 8. Mai 1873, durch welches Beklagter und Sch. Klägern und dem ꝛc. L. gegenüber solidarisch die Verpflichtung übernommen haben, den letzteren Beiden für die von ihnen bei dem Hausse-Consortium engagirten 1350 Actien der Dresdener Baubank bis zu dem, wie vorerwähnt,

festgesetzten Zeitpunkte einen Cours von 200 % pro Actie zu garantiren.

Betrachtet man das Abkommen sub 2. für sich und getrennt von dem Vertrage sub 1., so erscheint das Erstere nicht als ein unter die Bestimmung in §. 1482. Abs. 1. fallender Vertrag, bei welchem der Eine dem Andern die in Frage befangene Preisdifferenz zu vergüten verspricht. Der Wortlaut der Bestimmung entspricht dem vorliegenden Verhältnisse nicht, weist vielmehr, wie Kläger der Andeutung Bl. — zufolge geltend gemacht hat, auf die Voraussetzung hin, daß die Betheiligten sich gegenseitig verpflichtet haben, der Eine dem Anderen die zu dessen Vortheil sich ergebende Coursdifferenz zu bezahlen. Es spricht dafür namentlich das in Abs. 2. sich anschließende Beispiel der in die Form des Lieferungskaufes eingekleideten sogenannten reinen Differenzgeschäfte, bei welchen es sich bekanntlich in der Regel um die Spekulation auf die Preisdifferenz Seiten beider Contrahenten, des Einen und des Anderen, handelt. Die in einen Vertrag aufgenommene einseitige Verpflichtung zu Vergütung des in §. 1482. erwähnten Preisunterschiedes verleiht dem Rechtsverhältnisse an sich noch nicht den aleatorischen Charakter, den der Gesetzgeber bei der Gleichstellung mit Spiel und Wette unbezweifelt im Auge hat. — Es sind dabei Fälle gar wohl denkbar, in denen die zugesagte Vergütung des Preisunterschiedes, den eine Sache zu zwei verschiedenen Zeitpunkten hat oder gehabt hat, als Modalität der Erfüllung einer Verbindlichkeit erscheint, die ganz außerhalb der Rechtsgeschäfte aleatorischer Tendenz liegt, und bei welcher der unsichere Gewinn durch zufällige Preisschwankungen keineswegs den Zweck des Geschäfts bildet —, Fälle, auf welche die Gleichstellung mit dem Lieferungskaufe als reinem Differenzgeschäfte in alle Wege nicht paßt und die gesetzliche Bestimmung ihrem Sinne und Zwecke nach offenbar nicht Anwendung leiden kann.

Nun steht allerdings das Coursgarantieversprechen im Abkommen sub 2. mit dem Inhalte des Vertrags sub 1. in einem, auch durch Bezugnahme auf das vorausgegangene Vertragsengagement zum Ausdrucke gebrachten inneren Zusammenhange, und es fragt sich daher, ob dasselbe in Folge dieses Zusammenhanges der Subsumtion unter

die Vorschrift in §. 1482, 1. zu unterliegen habe. Diese Frage ist jedoch zu verneinen.

In dem gegenwärtigen Falle handelt es sich Inhalts des Vertrags vom 7. Mai 1873 um die rechtliche Existenz und Bedeutung eines sogen. Hausse-Consortium, wie das Abkommen der Parteien mit den übrigen Theilnehmern des Vertrags Bl. — ausdrücklich genannt wird —, einer Vereinigung, welche zu dem Zwecke eingegangen ist, um eine Erhöhung des Coursstandes der Actien der Dresdener Baugesellschaft dadurch zu erreichen, daß die Contrahenten sich gegenseitig verpflichtet haben, bis zu einem gewissen Zeitpunkte alle Actien der gedachten Art in dem im Vertrage speciell bezeichneten Umfange in keinerlei Weise zu veräußern, im Falle des Zuwiderhandelns aber 200 Thlr. für jede Actie sofort und baar an diejenigen Unterzeichneten zu zahlen, welche den Vertrag gewissenhaft einhalten.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß der Besitzer einer markt- oder börsengängigen Waare, welcher deren Verkaufswerth dadurch zu steigern sucht, daß er sie vom Markte so lange zurückhält, bis der erwartete höhere Preis eingetreten ist, sich dabei in seinem vollen Rechte befindet.

Wenn und insoweit ein besonderes gesetzliches Verbot, wie solches beispielsweise das Französische Recht in Art. 419. Code pénal in weitgreifendem Umfange aufstellt, dem nicht entgegensteht, verhält es sich im Wesentlichen auch nicht anders in dem Falle, wenn der Einzelne sich mit einer oder mehreren, von gleicher Speculationsabsicht geleiteteten dritten Personen zu dem vorgedachten Zwecke verbindet, ohne andere (unerlaubte oder widerrechtliche) Mittel zu verabreden oder anzuwenden, als das vorerwähnte rein negative Verhalten, mittels dessen eine Einwirkung auf die für den jeweiligen Cours maßgebenden Factoren von Begehr und Angebot durch Verminderung des letzteren erzielt werden soll. In der Errichtung und Ausführung eines solchen Vertrags liegt an sich nichts den guten Sitten Widerstreitendes oder ein gesetzliches Verbot Verletzendes; die bloße Speculation auf Cours- und Preisschwankungen und den daraus zu erzielenden Gewinn — das wesentliche Moment nicht nur des Effectenhandels, sondern überhaupt jeden Handelsverkehrs, namentlich auch

des reellen Waarenhandels, bei welchem der Verkäufer um einen höheren, als den Anschaffungs- oder Kostenpreis zu verwerthen beabsichtigt — kann das erlaubte Geschäft nicht in ein unerlaubtes verwandeln. Für die rechtliche Beurtheilung des Vertrags in Klagbeifuge A. bleibt es daher an sich gleichgültig, ob Kläger und der unter der letzteren mitunterzeichnete Ernst L. gleich anfänglich das fragliche Hausseconsortium mitgegründet oder nachmals den ersten Unternehmern desselben, Ernst Sch. und dem Beklagten, zu Unterstützung des Unternehmens sich angeschlossen haben, da unmittelbare Mitwirkung bei einer an sich erlaubten Vereinigung ebensowenig unerlaubt sein kann, als die bloße Unterstützung eines Unternehmens, welches einem gesetzlichen Verbote oder einer rechtlichen Beschränkung nicht unterliegt.

Verbindet man die Verträge vom 7. und 8. Mai mit einander, so gestaltet sich das Rechtsverhältniß der Betheiligten ihrer klar erkennbaren Absicht gemäß dahin, daß Kläger und L. zwar durch Zurückhaltung ihrer Actien bei den vom Beklagten und Sch. beabsichtigten Unternehmen ihrer Courssteigerung sich betheiligt, jedoch auf die Erwartung eines günstigen Ausganges desselben und der daraus folgenden Wertherhöhung ihrer eigenen Actien nicht ausschließlich sich verlassen haben, vielmehr ein Aequivalent für die durch ihre Betheiligung ihnen entzogene Benutzung der Chancen des jeweiligen Börsenstandes in der Garantie eines festen Courses ihrer Papiere Seiten der Mitcontrahenten gesucht und erhalten haben. Eine Speculation auf die bloße Differenz zwischen dem zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden und dem am 15. Mai, resp. am 5. Juni 1873 erreichten Course der fraglichen Actien im Sinne von §. 1482. kann als Zweck und Gegenstand weder des ganzen Vertrags, noch des vorerwähnten Garantieversprechens angesehen werden, weil das Eintreten der erwarteten Courssteigerung den Werth der Actien überhaupt, nicht blos ihre Verkäuflichkeit nothwendig erhöht haben würde, und, wie wahrscheinlich auch solchenfalls die alsbaldige Veräußerung der Actien Seiten der Theilnehmer des Consortiums erscheinen mag, doch andererseits es nicht undenkbar bleibt, daß alle oder einzelne Consortialinteressenten je nach ihrer subjectiven Meinung betreffs der an den entscheidenden Tagen herrschenden Lage der Börse und den dann

bestehenden Aussichten das fernere Behalten der Actien deren sofortiger Entäußerung vorziehen konnten, zum Mindesten der Wortlaut des Vertrags nirgends auf das Gegentheil hinweist oder die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts rechtfertigt. Die Ernstlichkeit des Garantieversprechens aber ist nach Lage der Sache ebensowenig zu beanstanden, als dessen rechtliche Wirksamkeit. Die oben dargelegte Rechtsbeständigkeit des Hauptvertrages vorausgesetzt, kann der demselben beigefügte Garantievertrag nicht um des Zusammenhanges mit diesem willen als ungültig und unwirksam bei Seite gesetzt werden. Er charakterisirt sich als ein dem Versicherungsvertrage analoger, accessorischer Vertrag bezüglich des Minimal-Börsenwerthes der in Frage befangenen Actien zu der im Vertrage bestimmten Zeit, theilt mithin insofern, soviel den Versicherer anlangt, den aleatorischen Charakter der meisten Versicherungsverträge. Daß es sich dabei um Versicherung eines ungewissen, von allerlei Zufälligkeiten abhängigen Coursgewinnes handelt, macht den diesfallsigen Vertrag nicht unzulässig, wie denn auch als Gegenstand der Seeversicherung der von der Ankunft der Güter am Bestimmungsorte erwartete (imaginäre) Gewinn in Art. 783. des Deutschen Handelsgesetzbuchs ausdrücklich zugelassen wird. Ob aber die übernommene Garantie als eine der vom Kläger übernommenen Leistung angemessene und entsprechende Gegenleistung des Beklagten und Sch.'s sich darstelle, ist eine durch den klar ausgesprochenen Vertragswillen der Contrahenten erledigte Frage; es genügt, daß darüber nicht wohl ein Zweifel obwalten kann, daß sie gegenüber der vom Kläger übernommenen Beschränkung in der freien Verfügung über seine Actien der Dresdener Baugesellschaft als die den Begriff der Schenkung ausschließende Gegenleistung von den Betheiligten offenbar aufgefaßt worden ist. Uebrigens spricht gerade dieser innere Zusammenhang des sogenannten Garantievertrags sub 2. mit dem Hauptvertrage vom 7. Mai 1873 sub 1. gegen seine Subsumtion unter die mehrangezogene Bestimmung in §. 1482. in der oben entwickelten Auslegung. Denn in dem letzteren haben die Contrahenten offenbar eine und dieselbe Speculationstendenz, das Erreichen eines Coursstandes von 200 % verfolgt, mithin — legt man dabei auf die Differenz zwischen diesem künftigen und dem actuellen Cours ein hauptsächliches

Gewicht — gar nicht gegen einander speculirt. Es liegt daher auch keinerlei Grund vor, als Zweck des damit verbundenen Vertrags sub 2. eine dem Vertrage sub 1. zuwiderlaufende und nicht vielmehr dessen Festhaltung bestärkende, wenn auch einseitig blos den Kläger sichernde Vereinbarung für den Fall einer eintretenden ungünstigen Differenz zu betrachten.

Die erhobene Klage war daher aufrecht zu erhalten und demgemäß auf das Klagvorbringen im Beihalt des Vertheidigungsmaterials des Beklagten in materialibus einzugehen.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 1. April 1876 in Sachen Jonas ÷ Hirsch. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 137/76.)

65.

1) Erläuterung der Begriffe „Willensfähigkeit" und „Handlungsfähigkeit". §. 81. des bürgerl. Gesetzbuchs. — 2) Collision von Gutachten Sachverständiger. Das Gutachten der Majorität ist nicht schlechterdings maßgebend.

Zu 1) Die Auslegung, welche Kläger den Vorschriften in §. 81. des bürgerl. Gesetzbuchs zu geben versucht, ist ohne Zweifel verfehlt. Wenn dort bestimmt ist: „Handlungsfähig (d. h. fähig, mit rechtlicher Wirkung zu handeln) sind nur Willensfähige", so hat damit nicht ausgedrückt werden sollen, daß nur der völlige Mangel der Fähigkeit, zu wollen, die Handlungsfähigkeit ausschließe. Willensunfähigkeit in diesem Sinne ist nur im Zustande der Bewußtlosigkeit, bez. im äußersten Stadium der Verblödung denkbar, wo auch die Fähigkeit zu sinnlichen Vorstellungen und zu einer auf solche gegründeten Thätigkeit geschwunden ist. In Bezug auf derartig willensunfähige Personen hätte es irgend welcher Vorschriften, wie sie in §§. 89. 786. des bürgerl. Gesetzbuchs enthalten sind, überhaupt nicht bedurft, weil bei diesen Personen schon thatsächlich die Möglichkeit zur Eingehung von Rechtsgeschäften ausgeschlossen ist. Vielmehr sind dergleichen Vorschriften nur für solche Personen gegeben, welche zwar des Vermögens, zu wollen und einen Willen zu bethätigen, nicht gänzlich beraubt sind, denen aber die Fähigkeit, ihren Willen nach Vernunft=

gründen zu bestimmen, abgeht. Diese Fähigkeit, die Freiheit der Willensbestimmung, durch deren Vorhandensein nach den Grundsätzen der Psychologie die Zurechnung einer Handlung überhaupt und namentlich auch die strafrechtliche Zurechnung bedingt ist,

vergl. §. 51. des Reichsstrafgesetzbuchs; — Motive zu dem Entwurfe des Bundesstrafgesetzbuchs in den stenograph. Reichstagsberichten, 1870. III. S. 55; — Mittermaier in Goldtammer's Archiv, XI. S. 522 f. 586; — Wildbrand, Lehrbuch der gerichtl. Psychologie, S. 60. 63. 185 f.; — Friedrich, System der gerichtl. Psychologie, S. 46. 48 f. 62 f. 82 f. 113 f. 3te Aufl.; — von Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie, S. 10 f. 20 f.

bildet die unerläßliche Voraussetzung auch der civilrechtlichen Handlungsfähigkeit,

vergl. Allg. Preuß. Landrecht, I. 3. §§. 3. 30. I. 4. §. 3.; — Schilling, Naturrecht, I. S. 76. 183; — Puchta, Cursus der Instit., §. 202. S. 291 f. 7te Aufl.; — von Weber, Handbuch der psychol. Anthropologie, S. 289 verb. mit S. 279 f.

und es kann daher gar keinem Zweifel unterliegen, daß in dem angez. §. 81. unter den Willensfähigen die zur freien Willensbestimmung Fähigen zu verstehen sind. Nur wer diese Fähigkeit besitzt, ist nach dem 1sten Satze von §. 81. handlungsfähig. Wenn nun im 2ten Satze die Handlungsfähigkeit u. A. Denjenigen abgesprochen wird, die wegen Geistesgebrechen des Vernunftgebrauchs beraubt sind, so wird damit in negativer Fassung eine Anwendung des im 1sten Satze aufgestellten Princips auf Geisteskranke gemacht. Der 2te Satz zählt die einzelnen Fälle auf, in denen Handlungsfähigkeit wegen Mangels der Willensfähigkeit ausgeschlossen ist, die im 2ten Satze Genannten fallen also unter den allgemeinen Begriff der Willensunfähigen, und da nach dem Bemerkten das Kriterium der Willensfähigkeit nicht in der Fähigkeit, überhaupt zu wollen, sondern in der Fähigkeit zur freien Willensbestimmung besteht, so ist von selbst klar, daß der Gesetzgeber unter den wegen Geistesgebrechen des Vernunftgebrauchs Beraubten und deshalb Willensunfähigen Solche verstanden hat,

denen die Freiheit des Vernunftgebrauchs und damit die Freiheit der Willensbestimmung fehlt

(vergl. von Savigny, System, III. S. 22; — Hencke, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, §. 241. S. 166. 12te Aufl.).

Zu 2) Das eine Gutachten steht mit den insoweit übereinstimmenden Aussprüchen der beiden anderen Sachverständigen im Widerspruche. In einem solchen Falle ist für den Richter in der Regel das Gutachten der Mehrheit maßgebend,

vergl. Wetzell, System, §. 44. S. 478. 2te Aufl.; — Bayer, Vorträge, §. 249. S. 825 f. 10te Aufl.; — Renaud, Lehrbuch des Civilpr., §. 149. S. 432. 2te Aufl.; — Biener, syst. proc. §. 155. I. p. 271. ed. nov.; — Annalen des Kön. Sächs. Oberappellationsgerichts, VII. S. 268; N. F. I. S. 399 f.; — Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., 1866. S. 28.

Nun ist zwar der Richter an letzteres nicht schlechterdings gebunden, vielmehr steht es ihm zu, wenn ihm gegen das Gutachten der Majorität, sei es in Bezug auf die Qualification oder die Unparteilichkeit der die Mehrheit bildenden Sachverständigen, sei es in Bezug auf die logische Begründung ihres Gutachtens, oder auch mit Rücksicht auf die Ausführungen der Minorität, erhebliche Bedenken beigehen, von Amtswegen zu Befragung anderweiter Sachverständiger, bez. zu Einholung eines Obergutachtens zu verschreiten.

Vergl. Puchta, in der Zeitschrift für Civilrecht und Pr., III. S. 66 f.; — Linde, Lehrbuch des Civilpr., §. 296. S. 369. 5te Aufl.; — Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 27. S. 485; — angez. Annalen, N. F. I. S. 402.

Allein abgesehen davon, daß von beiden Parteien und insbesondere auch von dem hierbei am meisten interessirten Kläger ausdrücklich erklärt worden ist, daß kein Anlaß vorliege, auf ein Obergutachten zu provociren, was allerdings für sich allein noch nicht entscheidend sein würde, falls es eines solchen anderweiten Gutachtens zu Ertheilung einer auf genügende Grundlage gestützten Entscheidung in der That bedürfte, so ist doch ein solches Bedürfniß im gegenwärtigen Falle

nicht vorhanden, weil Bedenken der angedeuteten Art gegen das Gutachten der Majorität nicht vorliegen.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 8. Mai 1876 in Sachen Haase ÷ Fielitz's Zustandsvormund. — Handelsgericht Chemnitz. Rep. 212/76.)

66.

Umfang des Pfandrechts des Commissionärs nach Art. 374. des Handelsgesetzbuchs in Betreff der Gegenstände, welche davon ergriffen werden, und der Ansprüche, auf welche es sich erstreckt. — Erläuterung des Begriffes „Commissionsgut" im Sinne des angez. Artikels.

Das von der Beklagten in Anspruch genommene Pfandrecht ist unter der Voraussetzung, daß derselben noch ein Anspruch gegen Klägern zusteht, schon auf Grund von Art. 374. des Handelsgesetzbuchs in Betreff derjenigen Actien als begründet anzuerkennen, welche sie als Commissionsgut in Händen hat. Es bedarf keines Eingehens auf die durch die Ausführungen der vorigen Instanz angeregte Frage, ob die Vorschrift im angezogenen Artikel, soweit danach dem Commissionär ein Pfandrecht am Commissionsgute auch wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Commissionsgeschäften zusteht, ein eigentliches Contocorrentverhältniß zur Voraussetzung habe, oder ob es genüge, daß die Betheiligten mit einander in laufender Rechnung stehen oder gestanden haben

(vergl. die Motive zum Preuß. Entwurfe, S. 158; — Goldschmidt, Handbuch, S. 1024 verb. mit S. 1001; — Laband in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. IX. S. 449; — Anschütz u. Völderndorff, Commentar, Bd. III. S. 375 f.; — Puchelt, Commentar, Bd. II. S. 312. 2te Aufl.);

entscheidend ist, daß, wenn Beklagte mit Klägern in einer Geschäftsverbindung stand, vermöge deren sie einerseits verschiedene Werthpapiere in Folge von Commissionsaufträgen desselben in ihre Hände bekam, andererseits ihm Geldbeträge auszahlte, welche sein Guthaben aus den für ihn bewirkten Verkäufen überstiegen, ihm also insoweit Vorschüsse oder Darlehne gewährte, den Umständen nach ohne Zweifel

anzunehmen sein würde, daß sie solche in Rücksicht auf das in ihrer Verwahrung befindliche Commissionsgut gegeben habe und ihr demnach schon aus diesem Gesichtspunkte ein Pfandrecht am letzteren wegen ihres bezüglichen Anspruchs begründet sei

(vergl. Nürnberger Protocolle, S. 1208; — Laband, a. a. O. S. 448).

Es kann sich daher nur fragen, ob die sämmtlichen Werthpapiere, deren Herausgabe Kläger fordert, als Commissionsgut zu gelten haben. Nun sind zunächst die Bl. — unter a., c. und d. aufgeführten Actien von Beklagter im Auftrage und für Rechnung des Klägers erkauft worden, und also in Folge von Commissionsaufträgen des Klägers in den Gewahrsam der Beklagten gelangt. Zwar behauptet Kläger, daß er jedesmal nach Ausführung eines solchen Auftrags durch Beklagte gegen deren Cassirer U., mit welchem er überhaupt alle auf die Geschäftsverbindung mit Beklagter bezügliche Verhandlungen gepflogen hat, die Erklärung abgegeben habe, es solle Beklagte die für ihn erkauften Papiere einstweilen für ihn in Verwahrung behalten, und daß ihm dies von U. jedesmal ausdrücklich zugesagt worden sei. Indessen würden durch ein solches Uebereinkommen die davon betroffenen Actien noch nicht die Eigenschaft des Commissionsgutes verloren und die eines reinen Depositum angenommen haben. Unzweifelhaft erscheint dies in Bezug auf diejenigen Actien (unter c. und d.), rücksichtlich deren nicht gleichzeitig eine Ausgleichung der durch deren Ankauf der Beklagten gegen Klägern erwachsenen Ansprüche stattfand. Denn insoweit war Beklagte vermöge des zwischen ihr als Commissionärin und dem Kläger als Committenten bestehenden Rechtsverhältnisses zur ferneren Detinirung der Actien bis zu Befriedigung ihrer gedachten Ansprüche befugt, und durch jenes Uebereinkommen wäre daher nur Dasjenige zum Ausdruck gekommen, was ohnedies schon dem Verhältnisse zwischen den Parteien entsprach. Anders verhält es sich allerdings mit den unter a. aufgeführten Actien. Den Kaufpreis für diese hat Kläger unmittelbar nach Ausführung der Commission an Beklagte bezahlt, und hierbei behauptet er das Abkommen wegen einstweiliger Verwahrung der Actien für ihn mit U. getroffen zu haben. Allein er führt selbst an, er habe bei Einleitung der Geschäftsverbindung mit Beklagter gegen U. erklärt,

daß er zu seinen Bauunternehmungen fortlaufend Gelder brauche und der Beklagten deshalb Werthpapiere zum Verkauf übergeben wolle, worauf er sich von Zeit zu Zeit Geld bei ihr holen werde. Mit Rücksicht hierauf waren auch solche Actien, welche Kläger nicht mit dem Auftrage zum alsbaldigen Verkaufe, sondern mit der Weisung zu einstweiliger Verwahrung bis auf weitere Ordre, der Beklagten übergab, als Commissionsgut anzusehen und dem in Art. 374. des Handelsgesetzbuchs normirten Pfandrecht unterworfen. Der Preuß. Entwurf Art. 292. gewährte dasselbe dem Commissionär an dem „ihm anvertrauten oder von ihm angekauften oder besorgten Gute", und die Motive bemerkten hierzu: das Pfandrecht des Verkaufscommissionärs dürfe nicht auf den Fall beschränkt werden, daß er bereits den definitiven Auftrag zum Verkauf erhalten habe, vielmehr sei es nach dem Geschäftsverkehr erforderlich, dasselbe auch rücksichtlich solcher Waaren eintreten zu lassen, welche er nur zur Verfügung seines Committenten halten solle, und deshalb spreche der Entwurf allgemein von „ihm anvertrauten Gütern" (S. 159). Die Nürnberger Conferenz beschloß in zweiter Lesung, und zwar aus dem Grunde, weil man den Ausdruck: „an den ihm anvertrauten oder von ihm angekauften Gute" für zu eng hielt, statt desselben: „an dem Commissionsgute" zu setzen (Protoc. S. 1208). Durch diese in das Gesetzbuch übergegangene Fassung sollte also die dem Entwurfe und den Motiven zu Grunde liegende Ansicht keineswegs reprobirt werden, sondern man wählte eine allgemeine Bezeichnung, um nicht die Meinung zu erwecken, als sei das Pfandrecht des Commissionärs auf die im Entwurfe hervorgehobenen Objecte beschränkt. Unter den Begriff des Commissionsgutes im Sinne des Art. 374. fällt daher jedenfalls Alles, was der Entwurf unter dem dem Commissionär anvertrauten Gute verstand; insbesondere haben in einem Falle der vorliegenden Art, wo zwischen einem Bankier und einem Dritten eine auf den commissionsweisen Verkauf von Werthpapieren gerichtete Geschäftsverbindung besteht, als Commissionsgut auch solche Werthpapiere zu gelten, welche der Committent zunächst nur zur Aufbewahrung dem Commissionär übergiebt, und auch dergleichen Werthpapiere werden somit von dem dem Commissionär gesetzlich zustehenden Pfandrechte ergriffen. Selbstverständlich kann demselben dieses Pfandrecht auch

nicht dadurch wieder verloren gehen, daß der Committent nachmals einen Auftrag zum Verkauf überhaupt nicht ertheilt, sondern die Zurückgabe der deponirten Werthpapiere verlangt oder in sonstiger Weise darüber verfügt

(Laband a. a. O., S. 438).

Hieraus ergiebt sich, daß auch die Actien unter a. als Commissionsgut anzusehen sind.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 11. Mai 1876 in Sachen Trebopp ÷ Robert Thode u. Comp. — Handelsgericht Dresden. Rep. 350/76.)

67.

Zu §. 11. sub 5. und 6. des Gesetzes vom 21. April 1873, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr.

Wenn auch Wegesachen in gewissem Umfange, namentlich wo es sich um, nur dem innern Ortsverkehre dienende Wege handelt, zunächst der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde anheimfallen, so kann dies doch (wie insbesondere aus den betreffenden Gesetzesmotiven hervorgeht) von solchen Angelegenheiten nicht gelten, welche nach §. 11, 5. und 6. des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 an die Mitwirkung des Bezirksausschusses gebunden sind.

Da es nun in der Angelegenheit, welche in dem von der Kreishauptmannschaft unter dem 28. Febr. / 6. März 1877 überreichten, nebst einem Beschlusse anbei zurückfolgenden, vor dem Stadtrathe zu F. ergangenen Fascikel sub Nr. 739/I. behandelt ist, lediglich auf die Frage ankommt, ob der darin gedachte Weg öffentliche Eigenschaft habe, bei der Entscheidung dieser Frage aber nach §. 11, 6. des Organisationsgesetzes der Bezirksausschuß mitzuwirken gehabt hätte, so folgt hieraus, daß der Stadtrath, obschon es sich um einen lediglich in der Ortsflur gelegenen Wegezug handelt, sich der Entscheidung überhaupt zu enthalten, dieselbe vielmehr der Amtshauptmannschaft zu überlassen gehabt hätte.

Das Ministerium des Innern befindet daher, daß das bisher eingeschlagene Verfahren wieder aufzuheben und von der Amtshauptmannschaft eine erstinstanzliche Entscheidung zu geben ist.

Dem Vorstehenden gemäß, wodurch die Bl. — ersichtliche Beschwerde des Fabrikanten W. zur Zeit ihre Erledigung findet, wolle die Kreishauptmannschaft das Weitere verfügen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 7. März 1877.)

68.

Zu §. 4. des Gesetzes über die Wegebaupflicht vom 12. Januar 1870.

Das Ministerium des Innern hat die auf die Verbreiterung des Gerichtsweges bezügliche neuere Eingabe des Stadtraths zu Leipzig Bl. — des von der Kreishauptmannschaft zu Leipzig unter dem 11/16. März 1877 anher überreichten, nebst einem Beschlusse anbei zurückfolgenden Fascikels sub Abth. XIX. Abschn. 6. Nr. 31. in Erwägung gezogen, und giebt der Kreishauptmannschaft darüber Folgendes zu erkennen:

Selbst wenn das Bedürfniß zu der in Frage gekommenen besseren Instandsetzung und Verbreiterung des Gerichtsweges lediglich durch die Anlegung des Leipziger Bahnhofes der Leipzig-Eilenburger Zweigbahn hervorgerufen worden wäre, würde doch eine Verpflichtung der Halle-Sorau-Gubener Eisenbahngesellschaft zu Ausführung dieses Straßenbaues aus §. 4. des Gesetzes vom 12. Januar 1870 nicht abgeleitet werden können. Denn diese Gesetzesbestimmung hat (wie das Ministerium schon in wiederholten Fällen ausgesprochen hat, und namentlich aus den Motiven zu dem Gesetzentwurfe hervorgeht, wonach durch den angezogenen §. 4. nichts Weiteres hat vorgeschrieben werden sollen, als was hinsichtlich der Eisenbahnen schon nach dem Gesetze vom 3. Juli 1835 Rechtens ist) nicht den Fall im Auge, wo blos in Folge der durch die Anlage einer Eisenbahn bewirkten Aenderung der Verkehrsverhältnisse die Aenderung eines bestehenden Weges zum Bedürfnisse geworden ist, sondern nur den Fall, wo die Wiederherstellung der durch eine neue (sei es Eisenbahn- oder sonstige) Anlage gestörten Communication auf einem bestehenden Wege eine Aenderung des letzteren unmittelbar zur technischen Nothwendigkeit macht. Ob und inwieweit auch in dem ersteren Falle der Eisenbahnverwaltung eine Verpflichtung in Bezug auf Ausführung eines Stra-

ßenbaues obliege, ist nach den Concessionsbedingungen zu beurtheilen, und in dieser Hinsicht ist durch §. 14. der Concessionsbedingungen für die Leipzig=Eilenburger Bahn (was ja ganz überflüssig gewesen wäre, wenn schon eine diesfallsige gesetzliche Verpflichtung bestände) die Eisenbahngesellschaft, in ähnlicher Weise, wie es anderen Eisenbahngesellschaften gegenüber gehalten worden ist, vinculirt worden, in dem Falle, wenn in Folge des Baues ihrer Bahn zum Zwecke der Verbindung der einzelnen Stationen und Haltepunkte mit den nächstgelegenen Orten oder Straßen die Anlegung neuer oder der Umbau und die grundhaftere Herstellung schon vorhandener Straßen nach straßenpolizeilichem Ermessen sich nöthig mache, den diesfallsigen Aufwand zu übertragen, insoweit nicht nach Beschaffenheit der Umstände eine Mitleidenheit der betreffenden Flurgemeinden oder sonstigen Baupflichtigen einzutreten habe, worüber von den zuständigen Behörden zu entscheiden sei.

Mit diesem Verhältnisse (wobei als die „Baupflichtigen" immer noch Diejenigen zu betrachten sind, welche als solche durch das Gesetz vom 12. Januar 1870 bezeichnet werden, und wonach ein Ermessen der Behörde sowohl darüber eintreten soll, ob ein Wegebau nöthig sei, als auch darüber, ob und inwieweit die an sich gesetzlich Baupflichtigen zur Mitleidenheit heranzuziehen seien), und mit der Erklärung, welche nach Bl. — von dem Vertreter des Stadtraths abgegeben worden ist, daß die Verbreiterung des Gerichtsweges auch durch die zu erwartende baldige Ausbreitung der Stadt Leipzig in der Richtung nach Thonberg=Reudnitz zum unabwendbaren Bedürfniß werden werde, steht es in Einklang, wenn in der Verordnung Bl. — die Kreishauptmannschaft — während sie, obwohl den §. 4. des Gesetzes vom 12. Januar 1870 mit Unrecht gleichzeitig anziehend, den Widerspruch der Eisenbahngesellschaft gegen die ihr aufgegebene Verbreiterung des Gerichtsweges in der Hauptsache zurückgewiesen hat —, ausgesprochen hat, daß den Rücksichten, welche (weil eben das Bedürfniß der Befestigung und Verbreiterung des Gerichtsweges nicht ausschließlich durch die Anlage des Bahnhofs, sondern zum Theil auch durch die eigene Entwickelung der Stadt hervorgerufen werde) dagegen sprächen, die gesammten Kosten des Wegebaues der Gesellschaft allein anzusinnen, dadurch zu genügen sei, daß die vorschrift=

mäßige Regulirung und Herstellung des Gerichtsweges innerhalb der Stadtflur auf Kosten der Stadtgemeinde zu erfolgen habe.

Wenn hiernächst die Kreishauptmannschaft zugleich angenommen hat, daß der Stadtrath zu dieser Regulirung und Herstellung in der Hauptsache sich schon bereit erklärt habe, so kann schließlich dahingestellt bleiben, ob, was der Stadtrath bestreitet, die Auslassungen desselben Bl. — und — die Bedeutung einer völlig bindenden Zusage haben.

Denn wenn die Stadtgemeinde eine freiwillige Betheiligung an dem streitigen Wegebau ablehnte, lag eben die Sache so, daß, nachdem das Bedürfniß des Baues allseitig, und auch durch die zuständige Behörde anerkannt war, darüber, ob der Bau der Eisenbahngesellschaft allein anzusinnen sei, oder ob und in welchem Umfange eine Mitleidenheit der gesetzlich baupflichtigen Flurgemeinden einzutreten habe, von der Behörde zu entscheiden war.

Diese Entscheidung, welche in ihrer materiellen Seite einer Prüfung durch das Ministerium sich in Hinblick auf §. 32. des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 entzieht, ist von der Kreishauptmannschaft ertheilt worden; irgend ein Grund, dieselbe als illegal aufzuheben, liegt aber um so weniger vor, als die Fassung der oben angezogenen stadträthlichen Erklärungen (selbst abgesehen davon, daß von ihnen, wie oben bemerkt, die Entscheidung der obwaltenden Irrung nicht abhängig gemacht werden kann) jedenfalls nicht so deutlich ist, um die ihnen seiten der Kreishauptmannschaft zu Theil gewordene Auffassung unbedingt auszuschließen.

Das Ministerium ist daher auch nicht in der Lage, der Beschwerde des Stadtraths Folge zu geben, und stellt der Kreishauptmannschaft anheim, den Letzteren demgemäß bescheiden zu lassen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 17. März 1877.)

69.

Das Repetiren von Recepten betr.

Es ist als Bedürfniß zu erkennen gewesen, die in der Verordnung des Ministeriums des Innern an die vormaligen Kreisdirectionen vom 23. Juli 1853, das Repetiren von Recepten betr., getroffe=

-nen Bestimmungen einer Revision zu unterwerfen, bez. dieselben zu vervollständigen.

In dessen Verfolg wird die gedachte Verordnung hierdurch aufgehoben und wird an Stelle derselben hiermit Folgendes bestimmt:

Ohne besondere Genehmigung des Arztes, welcher das Recept verschrieben hat, oder eines anderen legitimirten Arztes oder Wundarztes auf der Signatur oder auf dem Recepte selbst dürfen in Zukunft auf bloßes Verlangen Derjenigen, auf welche die betreffenden Recepte lauten, beziehentlich ihrer Angehörigen und Beauftragten, nicht wiederholt angefertigt werden:

1. von den Recepten für den innerlichen Gebrauch:

a) solche, auf welchen Eines von den in der Tabelle B der Pharmacopoea Germanica (S. 394) namhaft gemachten Arzneimitteln (medicamenta cautissime asservanda), ingleichen Digitalin und Chloroform (bei welchem auch die Verwendung zu Inhalationen als innerlicher Gebrauch gilt), gleichviel in welcher Gabe, verschrieben ist;

b) solche, auf welchen die in der Tabelle C der Pharmacopoea Germanica (S. 395) namhaft gemachten Arzneimittel (medicamenta caute servanda) in einer, in der einzelnen Gabe den 5. Theil der in der Tabelle A (S. 391) bezeichneten Maximaldosis überschreitenden Menge, Chloralhydrat, wenn die Maximaldosis von 4,0, Secale cornutum, wenn die Maximaldosis von 0,6, und Extractum Secalis cornuti, wenn die Maximaldosis von 0,3 überschritten ist, verordnet sind. — Auf solche Recepte, auf welchen Medicamente verschrieben sind, die zwar in der Tabelle C sich vorfinden, für welche aber in der Tabelle A eine Maximaldosis nicht angegeben ist, findet demnach das vorstehende Verbot nicht Anwendung;

c) solche, auf welchen homöopathische Arzneien bis zur 3ten Verdünnung (diese mit eingeschlossen) verschrieben sind.

2. von den Recepten für den äußerlichen Gebrauch:

solche, auf welchen ein Mittel aus der Tabelle B der Pharmacopoea Germanica, gleichviel in welcher Dosis, zu besagtem Gebrauche verschrieben sind, jedoch mit Ausnahme von Hydrargyrum

oxydatum rubrum, Hydrargyrum praecipitatum album und Veratrinum.

3. alle Recepte, auf welchen ein Arzneimittel für subcutane Injectionen aus den Tabellen B und C der Pharmacopoea Germanica oder eines der außerdem vorstehend unter 1a und b aufgeführten Arzneimittel zu gleichem Gebrauche verschrieben ist.

Dem Vorstehenden gemäß sind durch die Bezirksärzte sämmtliche Apotheker des Landes durch thunlichst zu beschleunigende Zufertigung von je 2 Exemplaren der gegenwärtigen Verordnung alsbald mit Anweisung zu versehen, wie dann seiten der genannten Medicinalbeamten auch den Aerzten und Wundärzten in ihren Medicinalbezirken, einschließlich der Militärärzte, je 1 Exemplar der Verordnung zur Kenntnißnahme mitzutheilen ist.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 18. August 1876.)

70.

Das Repetiren der Recepte betr.

Das Ministerium des Innern befindet nach Gehör des Landes-Medicinal-Collegii, daß die Bestimmung unter 1 b der Verordnung vom 18. August 1876, das Repetiren von Recepten betr.,

> wonach solche Recepte, auf welchen die in der Tabelle C der Pharmacopoea Germanica (S. 395) namhaft gemachten Arzneimittel in einer, in der einzelnen Gabe den fünften Theil der in der Tabelle A. (S. 391) bezeichneten Maximaldosis überschreitenden Menge verordnet sind, ohne besondere Genehmigung des Arztes, welcher das Recept verschrieben hat, oder eines anderen legitimirten Arztes oder Wundarztes auf der Signatur oder auf dem Recepte, nicht wiederholt angefertigt werden dürfen,

auf Santonin keine Anwendung zu erleiden hat, daß es vielmehr hinsichtlich dieses Arzneimittels bei den Bestimmungen der Verordnung vom 25. Januar 1856, die Bereitung und den Verkauf des Santonins betreffend, insoweit zu bewenden hat, als auch Santoninpräparate mit einem Gehalte von je sechs Centigramm Santonin im Handverkaufe abgegeben und bezügliche Recepte ohne wiederholte schriftliche Genehmigung eines Arztes repetirt werden können.

Ferner will das Ministerium des Innern geschehen lassen, daß solche Recepte, welche zu der unter 1 b der Verordnung vom 18. August 1876 näher bezeichneten Classe gehören, auf Bestellung zuverlässiger Personen, von welchen zu erwarten steht, daß sie einen nachtheiligen Gebrauch davon nicht machen werden, ausnahmsweise auch ohne nochmalige schriftliche Verordnung eines Arztes oder Wundarztes von dem Apotheker wiederholt angefertigt werden dürfen, falls nicht von dem betreffenden Arzte auf dem Recepte eine Bemerkung angebracht worden ist, daß dasselbe nicht repetirt werden dürfe.

Endlich ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Bestimmung unter 1 c der Verordnung vom 18. August 1876 sich nur auf solche homöopathische Arzneien bezieht, deren Grundstoffe zu den in der Tabelle B der Pharmacopoea namhaft gemachten Arzneien gehören.

Dem Vorstehenden gemäß sind durch die Bezirksärzte sämmtliche Apotheker des Landes durch Zufertigung von je zwei Exemplaren der gegenwärtigen Verordnung mit Anweisung zu versehen, auch ist den Aerzten und Wundärzten, einschließlich der Militärärzte, durch die Bezirksärzte je ein Exemplar der Verordnung zur Kenntnißnahme mitzutheilen.

Demgemäß wolle die Kreishauptmannschaft zu N. N. das Nöthige an die Bezirksärzte verfügen, zu welchem Zwecke derselben . . Druckexemplare der gegenwärtigen Verordnung zugehen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 24. März 1877.)

71.

Beschwerden über vollstreckbar gewordene Strafverfügungen von Verwaltungsbehörden betr. (Zu §§. 6. und 8. des Gesetzes vom 22. April 1873, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen.)

Das Ministerium des Innern pflichtet, wie der Kreishauptmannschaft auf den Vortrag vom 26. März 1877 bei Rückgabe der Unterlagen desselben eröffnet wird, der Ansicht der Kreishauptmannschaft bei, daß die Bestimmungen in §§. 8. und 6. des Gesetzes vom 22. April 1873, wonach gegen die von einer Verwaltungsbehörde erlassene vorläufige Strafverfügung ein Recurs oder eine Beschwerde

nicht stattfinden, und, falls nicht rechtzeitig auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird, die Strafverfügung sofort vollstreckbar sein soll, nicht dahin verstanden werden können, daß auch solche Strafverfügungen, welche illegaler Weise erlassen und daher nichtig sind, nach Ablauf der für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung geordneten Frist auf geführte Beschwerde nicht mehr aufgehoben werden können.

Denn während aus §. 8. die gegentheilige Ansicht um deswillen nicht gefolgert werden kann, weil §. 8. nicht den Fall des bereits eingetretenen Ablaufes der für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung bestimmten Frist im Auge hat, und etwas Weiteres nicht besagt als nur, daß innerhalb jener Frist eben nur der gedachte Antrag, nicht aber ein Rechtsmittel an die obere Verwaltungsbehörde gestattet sein soll, würde es auch mit anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Widerspruche stehen, wenn §. 6. so aufgefaßt werden wollte, daß eine von Haus aus nichtige Strafverfügung (welche eben deshalb überhaupt nicht rechtskräftig werden kann) dann als unabänderlich feststehend zu betrachten wäre, wenn nicht rechtzeitig auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden wäre. Eine Auslegung von §. 6. in diesem letzteren Sinne könnte zu ganz unhaltbaren Consequenzen führen, und ihre Unrichtigkeit ergiebt sich auch aus dem analogen Verhältnisse, daß in Fällen, wo nach §. 32. des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 eine Entscheidung an sich als endgültig zu betrachten ist, gleichwohl die Zulässigkeit ihrer Aufhebung wegen einer vorhandenen Illegalität niemals in Zweifel gezogen worden ist.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 4. April 1877.)

72.

Die Beaufsichtigung der nicht unter bergamtlicher Ueberwachung stehenden Steinbrüche und Gruben betr.

Auf den Vortrag der Kreishauptmannschaft vom 30. Januar 1877 hat das Ministerium des Innern die schon früher vorgelegene und neuerdings wieder durch den Berginspecter N. N. angeregte Frage wegen Einführung einer regelmäßigen staatlichen Beaufsichtigung sämmtlicher, nicht unter bergamtlicher Ueberwachung stehender Steinbrüche und Gruben anderweit in Erwägung gezogen, hat sich jedoch auch jetzt nicht von der Nothwendigkeit einer so weitgehenden Maß-

regel zu überzeugen vermocht. Das Ministerium glaubt vielmehr, daß es — soweit nicht in Bezug auf die Sandsteinbrüche in der Amtshauptmannschaft Pirna und in Bezug auf die Kalkbrüche in gewissen Gegenden des Regierungsbezirks Leipzig schon gegenwärtig eine andere Einrichtung besteht — in der Hauptsache genügen wird, wenn die Obrigkeiten, welche sich dazu soweit nöthig des Beiraths geeigneter Sachverständiger bedienen können, sich von Zeit zu Zeit von dem Betriebe der bedeutenderen Brüche und Gruben Kenntniß verschaffen, und je nach Umständen das zu Abstellung von gefahrdrohenden Uebelständen Erforderliche verfügen. Auch dürfte es sich fragen, ob nicht Verhandlungen mit den Bruch- und Grubenbesitzern, welche jetzt wegen der sie nach dem Reichsgesetze vom 7. Juni 1871 eventuell treffenden Haftpflicht ein erhöhtes Interesse an der Verhütung von Unglücksfällen in ihren Etablissements haben, dazu führen könnten, daß von diesen Besitzern selbst, vielleicht unter Vereinigung einer Mehrzahl von ihnen zu gemeinschaftlichem Vorgehen, darauf zielende Einrichtungen getroffen würden.

Im Uebrigen behält sich das Ministerium auch vor, nach Befinden durch eine von hier aus aufzustellende und zur Vertheilung zu bringende Belehrung die beim Bruch- und Grubenbetriebe zu beobachtenden hauptsächlichsten Vorsichtsmaßregeln zur allgemeinen Kenntniß und Beachtung zu bringen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 21. März 1877.)

73.

Die Competenz zu Entziehung von Jagdkarten betreffend und zu §§. 25, 3. und 27. des Jagdpolizeigesetzes vom 11. Dec. 1864.

Das Ministerium des Innern nimmt von dem Vortrage, den die Kreishauptmannschaft unter dem 9. Mai 1877 anher erstattet hat, zunächst Veranlassung, derselben zu eröffnen, daß die Ministerien des Innern und der Justiz darüber einverstanden sind, daß die Entschließung darüber, ob Jemandem die Jagdkarte zu entziehen, bez. die Ausstellung einer solchen zu versagen sei, in allen Fällen lediglich zur Competenz der Verwaltungsbehörden gehört, und daß hieran in Son-

derheit auch durch die, zufolge eines Widerspruchs, der gegen die vorläufige Strafverfügung der Verwaltungsbehörde erhoben worden ist, verfügte Abgabe der Sache, in welcher Anlaß zu einer Erwägung und Entschließung in der fraglichen Beziehung gegeben war, an die Gerichtsbehörde etwas nicht geändert wird.

Die Gerichtsbehörden haben sich daher auch eines Ausspruches über die beregte Jagdkartenfrage in ihren Strafbescheiden und Erkenntnissen zu enthalten und zu Beantwortung derselben der zuständigen Verwaltungsbehörde entsprechende Mittheilung, bez. unter Beischluß der vor ihnen ergangenen Acten zu machen.

Soviel aber demnächst die von der Kreishauptmannschaft angeregte Frage anlangt, was unter „Jagdfrevel", wegen dessen nach §. 25, 3. des Jagdpolizeigesetzes vom 1. Dec. 1864 die Ausstellung einer Jagdkarte zu versagen, bez. nach §. 27. die Wiedereinziehung einer bereits ausgestellten Jagdkarte zu verfügen ist, zu verstehen, so befindet das Ministerium, daß es für angemessen zu erachten ist, die Beantwortung dieser Frage fernerweit dem Ermessen der dazu berufenen Polizeibehörden in den concreten Fällen zu überlassen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 28. Mai 1877.)

74.

Das Ziehkinderwesen betr.

Dem Ministerium des Innern ist aus verschiedenen Vorträgen sowohl der vormaligen Kreisdirectionen, als auch der Kreishauptmannschaften bekannt, daß das Ziehkinderwesen an mehreren Orten des Landes von den betreffenden Behörden in einer befriedigenden Weise geordnet worden ist. Je mehr aber in neuerer Zeit die, zum Theil auch durch die öffentlichen Gerichtsverhandlungen bestätigte Wahrnehmung zu machen gewesen ist, daß die Behandlung der Ziehkinder von Seiten der Ziehmütter leider nur zu oft eine sehr rohe und lieblose ist, und daß eine unverhältnißmäßig große Zahl dieser Kinder schon im ersten Lebensjahre stirbt, um so nothwendiger erscheint es, dieser Angelegenheit ganz besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und das Ziehkinderwesen überall da, wo es besteht und nach

nicht in geeigneter Wese geordnet ist, zu reguliren und gehörig zu beaufsichtigen. Dabei ist sich aber nicht, wie es hier und da geschehen ist, auf diejenigen Kinder, welche auf Kosten der Armenkasse oder einer Armenstiftung untergebracht sind, zu beschränken, sondern es ist das Augenmerk auf alle, bei Ziehmüttern in Pflege gegebene Kinder zu richten. Die Aufgabe der Kreishauptmannschaften wird es sein, überall, wo sie ein Bedürfniß dazu erkennen, sei es in Bezug auf Städte oder auf Landgemeinden, die Regulirung des Ziehkinderwesens bei den betreffenden Behörden anzuregen und dieselben dabei durch Rathschläge und sonst auf alle Weise zu unterstützen.

Da übrigens bei der Aufsichtsführung über das Ziehkinderwesen vorzugsweise die Mitwirkung von gebildeten und wohlgesinnten Frauen als sehr nützlich und wünschenswerth zu erachten ist, und sich bereits an den Orten, wo sie eingerichtet ist, gut bewährt hat, so hat das Ministerium des Innern sowohl mit dem Centralausschusse für die obererzgebirgischen und voigtländischen Frauenvereine, als auch mit dem Directorium des Albertvereins sich vernommen und beantragt, daß den genannten Frauenvereinen und bez. den Albertzweigvereinen die Ermächtigung ertheilt werde, sich durch ihre Mitglieder an deren Wohnsitze, auf Ersuchen der betreffenden Ortsbehörden, der Theilnahme an der Aufsichtsführung über die Pflege und Behandlung der Ziehkinder mit zu unterziehen. Diese Ermächtigung ist hierauf von Ihrer Majestät der Königin Marie, als der obersten Leiterin der Gesammtanstalt der obererzgebirgischen und voigtländischen Frauenvereine den dieser Gesammtanstalt angehörigen Frauenvereinen, und von Ihrer Majestät der Königin Carola, als der Präsidentin des Albertvereins, den Albertzweigvereinen, und zwar den letzteren für diejenigen Orte, wo sich keine Frauenvereine befinden oder wo dieselben ihre Betheiligung ablehnen, unter der Voraussetzung ertheilt worden,

1) daß den einzelnen Frauen- und resp. Albertzweigvereinen und ihren Mitgliedern die volle Freiheit, die von den Ortsbehörden erbetene Mitwirkung eintreten zu lassen oder abzulehnen, gewahrt bleibe, und

2) daß keinesfalls eine Verwendung von Geldmitteln der Frauenvereinsanstalt oder resp. der Albertzweigvereine für die

besonderen Zwecke des Ziehkinderwesens in Anspruch genommen werde.

Ein Verzeichniß 2c.

Indem nun das Ministerium des Innern die Kreishauptmannschaften veranlaßt, dem Vorstehenden entsprechend das weiter Nöthige zu besorgen, wünscht Es, daß dieselben zu Ende dieses Jahres in kurzer tabellarischer Form anher anzeigen, an welchen Orten ihres Bezirks und in welcher Weise das Ziehkinderwesen geordnet worden ist, und ob namentlich eine Betheiligung der Mitglieder von Frauenvereinen — sei es von solchen, welche der oberwähnten Gesammtanstalt angehören, oder von anderen Frauenvereinen, wie sie auch in anderen Landestheilen, außerhalb des Erzgebirges und Voigtlandes bestehen — oder beziehentlich von Mitgliedern der Albertzweigvereine bei der Aufsicht über die Pflege oder Behandlung der Ziehkinder stattfindet.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 18. April 1877.)

III.

Die Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 in ihren Grundzügen — unter vergleichender Berücksichtigung des bisherigen Sächsischen Konkursrechts.

Erörtert vom Herrn Appellationsrath Wengler in Zwickau.

Die Konkursordnung für das Deutsche Reich beruht im Wesentlichen auf der Königl. Preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855; jene ist im Wesentlichen als eine Fortentwickelung des Preuß. Konkursrechts anzusehen. Zieht man nun in Betracht, daß die Preuß. Konkursordnung weitaus das größte Geltungsgebiet in Deutschland hat[1]), und daß sie sich nicht allein in der Praxis innerhalb ihres Geltungsbezirkes ziemlich allseitige Anerkennung erworben, sondern auch in anderen Ländern Nachahmung gefunden hat[2]), so wird man sich der Ueberzeugung, daß dieselbe, eine Grundlage für die Reform des Deutschen Konkursrechts abzugeben, aller-

1) Vergl. hierüber die Nachweise in meiner Konkursordnung S. 15 Anm. 14.

2) So hat z. B. die für die Länder der K. K. Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie erlassene Konkursordnung vom 9. Januar 1869, wie auch das die „Gant" behandelnde V. Buch der Civilproceßordnung für das Königr. Bayern vom 29. April 1869 das System der Preuß. Konkursordnung in wesentlichen Punkten zur Grundlage erhalten.

dings wohl geeignet sei, nicht verschließen können. Aber auch diesem Gesetzgebungswerke gegenüber enthält die Konkursordnung für das Deutsche Reich nicht unerhebliche Abweichungen, die im Großen und Ganzen als Verbesserungen anerkannt werden müssen; insbesondere sind hierbei auch die Legislaturen, welche seit 1855 innerhalb und außerhalb Deutschlands vielfach sich mit dem Konkursrechte beschäftigt haben und werthvolle neue Gesichtspunkte darbieten, entsprechend berücksichtigt worden. Aus den vorstehenden Andeutungen folgt zugleich für die künftige Anwendung des neuen Gesetzes, daß bei der nahen Verwandtschaft desselben mit der Preuß. Konkursordnung die bisherige Preuß. Judicatur, und insbesondere die des Obertribunals zu Berlin ein wichtiges Interpretationsmittel bilden wird. Zunächst kann die Frage nur bei den Bestimmungen, welche aus dem Preuß. Gesetzbuche wortgetreu entlehnt worden sind, in gewisser Rücksicht indessen auch bei denjenigen Bestimmungen eintreten, die, wenn auch mit Abänderungen, doch in ihren Grundgedanken beibehalten worden sind[3]). Man kann in Bezug auf letztere wohl in der Abänderung das Motiv finden, Zweifeln und Unrichtigkeiten, welche in der Preuß. Judicatur sich gezeigt haben, zu begegnen und die neue Bestimmung vor ihnen zu sichern; in diesen Fällen bietet die Preuß. Judicatur gerade in entgegengesetzter Richtung Stoff zur Erläuterung der emendirten Bestimmung. Abgesehen von diesen Fällen, liegt es nahe, die unveränderten Bestimmungen im Sinne der Preuß. Jurisprudenz zu erklären und in der Aufnahme der Ersteren zugleich eine Billigung der Letzteren durch den Gesetzgeber zu erblicken[4]).

Die Aufgabe, dieses wichtige Deutsche Justizgesetz in das praktische Leben einzuführen, fällt ausschließlich den Amtsgerichten zu, und diese Aufgabe wird gegenüber dem Umstande, daß die Konkursordnung im Vergleiche zu dem jetzt noch geltenden Partikularrechte fast einen völlig neuen Boden schafft, sicherlich nicht allzuleicht sein.

3) von Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich vom 31. Mai 1870 (I. Ausg. Leipz. 1871) S. 33 f.

4) von Schwarze a. a. O. und die daselbst S. 34 f. enthaltenen weiteren Ausführungen.

Den nachfolgenden Erörterungen liegt die Intention zum Grunde, das neue Verfahren seinen wesentlichen Grundzügen nach in gedrängter Kürze, soweit dies innerhalb des enggefaßten Rahmens einer Besprechung in dieser Zeitschrift geschehen kann, den dafür sich interessirenden Sächsischen Juristen vorzuführen. Hierbei ist, soweit ein vergleichender Hinweis auf das bisherige Recht erfolgte, die von dem Verfasser bewirkte Bearbeitung dieses Stoffes („der Konkurs der Gläubiger", Leipz. 1870) der Kürze halber und zur Vermeidung von Wiederholungen zum Grunde gelegt worden.

Naturgemäß zerfällt eine Konkursordnung in zwei Theile, von denen der erste das sogen. materielle Konkursrecht, der zweite das formelle Verfahren zu normiren hat. Diese Eintheilung ist, nach dem Vorgange anderer der Neuzeit angehörender Konkursordnungen, auch von unserem Gesetze angenommen worden. Fragt man nach der Stelle, welche das neue Gesetz im Rechtssysteme einnimmt, sowie nach dem rechtlichen Charakter der Succession der Gläubiger in die Rechte des Schuldners, so faßt das Gesetz — in ersterer Beziehung — das Konkursverfahren nicht, wie dies andere neuere Gesetzgebungen thun[5]), als einen Proceß auf, sondern als eine unter richterlicher Auctorität sich vollziehende Auseinandersetzung des seine Leistungen einstellenden Schuldners mit allen Gläubigern desselben — ein der Liquidation einer kaufmännischen Firma ähnliches Verhältniß —. Anlangend hiernächst die im gemeinen Rechte bekanntlich bestrittene[6]) Frage über das Verhältniß der Konkursgläubiger zur Konkursmasse, so geht das Gesetz von der Auffassung aus, daß eine Succession der Gläubiger oder des Konkursverwalters in die Rechte des Schuld-

5) Diese Auffassung liegt auch dem bisherigen Sächsischen Rechte zum Grunde, insofern hier der Konkursproceß zu den summarischen Proceßarten gezählt wird.

6) Vergl. hierüber meinen Konkurs der Gläubiger, §. 39. S. 184 und die literarischen Nachweisungen daselbst in Anm. 13. 14. vergl. mit Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. 7. S. 129; — Archiv für civilrechtliche Entscheidungen, III. Jahrg. S. 558; — Siegmann, Grund- und Hypothekenordnung, S. 43.

ners nicht stattfindet, und daß die Annahme einer Gläubigerschaft als einer Personenheit, einer juristischen Person, eine unnöthige und unzulässige Rechtsfiction ist. Vielmehr treten die Gläubiger kraft des Gesetzes in eine Gemeinschaft — communio incidens —, welche zu ihrem Grunde und Gegenstande hat: das Befriedigungsrecht eines jeden Gläubigers auf das gesammte unzureichende Vermögen des Gemeinschuldners, zum Zwecke und Inhalte aber: die gemeinschaftliche Befriedigung Aller aus diesem Vermögen. Hierdurch ist zugleich die Ansicht reprobirt, daß auf die Gläubigergesammtheit das Vermögen des Cridars übergeht oder für dieselbe ein Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht entsteht. Nach der der Konkursordnung zum Grunde liegenden Auffassung bleibt der Gemeinschuldner Eigenthümer seines Vermögens in allen Theilen, er bleibt Gläubiger und Schuldner: für ihn wird erworben, er wird verpflichtet. Weder erheischt die Eröffnung des Konkurses eine Uebertragung des Eigenthums auf die Gläubiger, noch die Beendigung des Konkurses eine Rückübertragung des Eigenthums bezüglich der übrig gebliebenen Vermögensstücke auf den Gemeinschuldner. Das Recht der Gläubiger auf ausschließliche Befriedigung aus dem vorhandenen activen Vermögen des Gemeinschuldners bewirkt indessen die Absonderung der Masse gegen andere neue Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners und den Verlust der Dispositionsfähigkeit desselben überhaupt. Wenn schon der Gemeinschuldner Eigenthümer der Masse bleibt, so kann er doch nicht mehr dieselbe verwalten und selbstständig darüber verfügen; an seiner Stelle muß daher die Ausübung jener Dispositionsbefugnisse durch eine andere, den Gemeinschuldner vertretende Person erfolgen. Diese Sätze sind in §§. 2. und 5. des Gesetzes zum Ausdrucke gelangt, insofern hiernach (§. 2.): „die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger dient, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben“ (Konkursgläubiger), mit der Eröffnung des Verfahrens aber „der Gemeinschuldner die Befugniß verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, das Verwaltungs- und Verfügungsrecht vielmehr durch einen Konkursverwalter ausgeübt wird“.

Uebergehend zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes, so behandelt das erste Buch in acht Titeln (§§. 1—63.) das materielle Konkursrecht, das zweite Buch dagegen in eben soviel Titeln das Konkursverfahren. Die Vorschriften über das die Regel bildende Verfahren ordnen hier nach einleitenden Bemerkungen (Tit. 1. §§. 64—93) zunächst im zweiten Titel das Eröffnungsverfahren (§§. 94—106); in den sodann folgenden drei Titeln wird von Feststellung der Theilungsmasse (§§. 107—125.), Feststellung der Schuldenmasse (§§. 126—136.) und dem Vertheilungsverfahren (§§. 137—159.) gehandelt; im sechsten Titel geht das Gesetz auf den Zwangsvergleich über (§§. 160—187.), im siebenten Titel bespricht dasselbe die Einstellung des Verfahrens (§§. 188—192.); der achte Titel (§§. 193—207.) schließt mit besonderen Bestimmungen, und das dritte Buch (§§. 209—214) enthält Strafbestimmungen. Im Speciellen ist nun hierüber Folgendes zu bemerken.

I. Gegenstand und Wirkungen des Konkursverfahrens im Allgemeinen.

Den Gegenstand des Gemeinschuldverfahrens bildet die Gemeinmasse (Konkursmasse), welche, wie bereits gedacht, zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger dienen soll, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. Zur Konkursmasse gehört das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, welches demselben zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört, soweit es auf dem Wege gerichtlicher Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden darf, Eigenthum, dingliche Rechte an fremden Sachen (soweit deren Ausübung von der Person des Gemeinschuldners sich trennen läßt), Forderungen[7]).

7) Solche bewegliche Gegenstände, welche der Pfändung entzogen sind und demzufolge auch nicht zur Konkursmasse gehören, sind die in §. 715. der Deutschen Civilproceßordnung gedachten. Wegen der Forderungen des Schuldners, welche der Pfändung entzogen und daher auch nicht zur Konkursmasse gehörig sind, vergl. §. 749. der Civilproceßordnung. Im Principe stimmt also — abgesehen von Detailbestimmungen — das neue Recht im Wesentlichen

Ebenso gehört der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder nach den Landesgesetzen zusteht, zur Konkursmasse. Aus den Nutzungen kann der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalte und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalte seiner Ehefrau oder zum Unterhalte und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen. Insoweit hat also der Gemeinschuldner einen Rechtsanspruch auf eine Competenz. Ueber dieselbe hinaus kann ihm indessen eine weitere Unterstützung aus der Masse freiwillig von den Gläubigern bewilligt werden (§§. 2. 118. 120.).

Nach §. 1. der Preuß. Konkursordnung hatte der Konkurs sich nicht blos auf dasjenige Vermögen, welches der Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses besitzt, sondern zugleich auf dasjenige Vermögen zu erstrecken, was derselbe während der Dauer des Konkurses erlangt. Eine gleiche Bestimmung enthielt auch der (erste) Entwurf einer Gemeinschuldordnung. Vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus betrachtet ist diese Frage bekanntlich eine bestrittene[8]). Die Konkursordnung hat, wie gedacht, in §. 1. jene gemeinrechtliche Streitfrage im verneinenden Sinne beantwortet, als wobei Grundsätze der Billigkeit und wirthschaftliche Rücksichten entscheidend gewesen sind.

mit dem bisherigen überein; vergl. in letzterer Beziehung die Darstellung in meinem Konkurse §. 15. S. 58 f. Inwieweit Sachen und Rechte zum unbeweglichen Vermögen gehören und hierbei Exemtionen von der Zwangsvollstreckung und somit auch Auslassung von der Konkursmasse stattfinden, bestimmt sich nach den Landesrechten (vergl. Proceßordnung, §. 757.).

8) Vergl. hierüber die Nachweise in meinem Konkurse a. a. O. S. 61 f. Auch die bisherige Sächsische Praxis war hierüber nicht gleichförmig (vergl. a. a. O. S. 63). Indessen hatte das Königl. Oberappellationsgericht sich mehr der Meinung zugeneigt, daß im Allgemeinen auch der in die Zeit zwischen Eröffnung und Beendigung des Konkurses fallende Vermögenserwerb des Gemeinschuldners von dem schwebenden Konkurse angezogen werde, und daß auch dieser spätere Vermögenserwerb dem Verfügungsrechte der Konkursgläubiger wenigstens insoweit unterliege, als sie denselben dann zur Konkursmasse ziehen können, wenn er bedeutend sei und die gewöhnlichen Lebensbedürfnisse des Cridars und seiner Familie übersteige. Vergl. auch Annalen, N. F. Bd. I. S. 269.

Dem Konkursverfahren über das ganze Vermögen, welches die Regel bildet, steht — nach Theorie und bisheriger Praxis — das selbstständige Konkursverfahren über bloße Vermögenstheile als eine Ausnahme gegenüber, die nur in den Fällen des Gesetzes vorkommen kann.

Die Reichskonkursordnung hat nun den in der bisherigen konkursrechtlichen Doctrin bestehenden Unterschied zwischen Universal- und Partikularkonkurs[9]) nicht adoptirt — ausgehend von der auch theoretisch richtigen Ansicht, daß ein Partikularkonkurs an sich keine andere Behandlung bedinge, wie ein Universalkonkurs, und daß dieselben Bestimmungen, welche für letzteren gelten, im Allgemeinen auch auf die sogenannten Partikularkonkurse Anwendung leiden. Dagegen unterscheidet die Reichskonkursordnung zwischen einem ordentlichen und einem besonderen Konkursverfahren, indem dieselbe im achten Titel des II. Buches (§§. 193. bis 208.) die Ausnahmevorschriften anreiht, welche sich für gewisse, besonders geartete Fälle eines Konkursverfahrens erforderlich machen, sei es nun, daß diese Besonderheiten in der Person und den Rechtsverhältnissen des Cridars oder in Betreff der Konkursmasse ihren Grund haben — insgesammt Fälle, welchen man die Bezeichnung eines Partikularkonkurses — in gewissem Sinne — beilegen kann.

II. Gläubigerausschuß, Gläubigerversammlung, Konkursverwalter.

Es wurde bereits oben bemerkt, daß die Konkursordnung der Gesammtheit der Gläubiger weder ein Eigenthum, noch ein Pfandrecht an der Konkursmasse einräumt. In Consequenz dieser Auffassung geht die Tendenz des Gesetzes dahin, das Konkursgericht von der materiellen Einwirkung auf die Vermögensverwaltung und von der Ueberwachung der Thätigkeit des Konkursvertreters möglichst zu entlasten und beide Functionen vielmehr auf die Gläubiger zu übertragen, so zwar, daß über gewisse wichtige Verwaltungsacte die Gläubigerversammlung theils unbedingt,

---

9) Vergl. hierüber meinen Konkurs, §. 2. S. 6.

theils in den Fällen, wo ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist, die Entscheidung zu treffen hat, und daß im Uebrigen die Gläubigerschaft einen ihr verantwortlichen Ausschuß bestellen kann, welcher den Kurator in der Vermögensverwaltung zu unterstützen und zu überwachen sowie ebenmäßig wichtigere Maßregeln zu genehmigen hat. Das Gesetz ist bestrebt, die administrative Thätigkeit des Gerichts auf das geringste Maß zurückzuführen. Hierin ist ein wesentlicher Unterschied von dem bisherigen gemeinrechtlichen Konkursverfahren zu befinden. Nach letzterem lag dem Konkursgerichte ob, die Voraussetzungen des Konkurses festzustellen und über die Eröffnung desselben zu erkennen, nach erfolgter Eröffnung des Konkurses aber das Materielle der Verwaltung zu leiten und zu überwachen, die Processe über die angemeldeten Forderungen zu leiten und über deren Verität und Priorität zu entscheiden, sowie endlich die Vertheilung der Masse unter die Gläubiger in der durch das Locationsurthel festgestellten Weise anzuordnen und auszuführen. Die Konkursordnung dagegen beruht auf dem Grundgedanken, die Thätigkeit der Gerichte im Konkursverfahren soweit als möglich zurückzudrängen, das Konkursgericht als solches von den meisten, in das Gebiet der Administration fallenden Geschäften, nicht minder von der Verhandlung und Entscheidung der bestrittenen Ansprüche frei zu machen. Bereits die Preuß. Konkursordnung neigte durch das Institut des Konkurscommissars dahin, die Zuständigkeit der Kollegien im Konkurse zu beschränken. Die Entscheidung über streitige Gemeinforderungen und Activansprüche, welche für die Gemeinmasse geltend gemacht werden, gehört schon nach Preußischem Concursrechte nicht zur konkursgerichtlichen Thätigkeit. Auch nach der Reichskonkursordnung hat das Konkursgericht weder mit dem Materiellen der Verwaltung — abgesehen von der Verhinderung schädlicher Verwaltungsacte auf Antrag eines Betheiligten —, noch mit der Cognition über Liquidations- oder Prioritätsstreitigkeiten, noch endlich mit den Vertheilungen sich zu befassen[10]. Von den

---

10) Vergl. Fuchs, der Deutsche Konkursproceß (Leipz. 1877. §. 21. S. 110 f.).

richterlichen Entscheidungen, welche künftig noch in das Gebiet der konkursgerichtlichen Thätigkeit fallen, sind zu nennen: die bei Eröffnung des Konkursverfahrens und bei dessen Beendigung durch Zwangsvergleich, ferner über die Stimmberechtigung einzelner Gläubiger oder über deren Einwendungen bei einer Vertheilung oder bei Einstellung des Verfahrens, endlich über gewisse Incidentpunkte, wie die Disciplinarbestrafung und Entlassung des Verwalters, Haft des Gemeinschuldners, Sicherungsmaßregeln, Veräußerungsverbote. Das Konkursverfahren als solches läßt daher auch weder ein Versäumnißurtheil, noch ein Endurtheil, überhaupt kein Urtheil im Sinne der Civilproceßordnung zu. Von einer eigentlichen Proceßverhandlung, wie sie die Proceßordnung als Verhandlung zur Hauptsache im Auge hat, kann füglich überhaupt nicht die Rede sein; wohl aber kann von Verhandlung im weiteren Sinne gesprochen werden. Wenn demgemäß das Gesetz (§. 66.) bestimmt, daß die Entscheidungen im Konkursverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, so ist doch auf der anderen Seite das Gericht nicht behindert, in geeigneten Fällen eine vorgängige mündliche Verhandlung zu veranstalten, wie denn auch weiter das Gesetz in gewissen Fällen als nothwendig vorschreibt, daß einzelne Betheiligte vorher gehört werden sollen[11]).

Wendet man sich, nach Vorausschickung dieser einleitenden Betrachtungen, zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes, so treten uns zunächst in §§. 70—78. allgemeinere Bestimmungen über die Bestellung und die Thätigkeit des Konkursverwalters entgegen[12]).

Das Gesetz verfolgt die Tendenz, diesem Organe eine möglichst selbstständige, von der Einwirkung des Konkursgerichts unabhängige Stellung zu geben. Demgemäß erfolgt zwar die Ernennung des Konkursverwalters durch das Konkursgericht (§. 70.),

11) Fälle dieser Art sind z. B. die in §§. 76. 97. 194. 195. 199. 205. gedachten. Vergl. übrigens §§. 87. 170. 189; Motiven, S. 298.

12) Nach der Konkursordnung ist als das eigentliche Verwaltungsorgan der Konkursverwalter, neben demselben der Gläubigerausschuß, und an letzter Stelle die Gläubigerversammlung anzusehen.

der darauf folgenden (ersten) Gläubigerversammlung aber steht das Befugniß zu, an Stelle des Ernannten eine andere Person zu wählen (§. 72.). Das Gericht hat zwar ein Aufsichtsrecht über den Verwalter (§. 75.); allein hierin liegt nur soviel, daß es die Vernachlässigung seiner Amtspflichten zu rügen hat und bez. Ordnungsstrafen gegen den Verwalter verfügen und, sei es von Amtswegen oder auf Antrag der Gläubiger, seine Entlassung verfügen kann (§§. 75.76.), wogegen mit dieser Vorschrift nicht beabsichtigt ist, das Gericht durch Beilegung von Disciplinarbefugnissen indirect zu einer oberen Instanz in Verwaltungssachen zu machen. Denn dasselbe hat nicht die Zweckmäßigkeit, sondern nur die Pflichtwidrigkeit der Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters zu prüfen. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Konkursverwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Dieselben können sich von dem Gange der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Schriften des Verwalters einsehen und seinen Kassenbestand untersuchen (§. 80.).

Nach der Intention des Gesetzes soll der Verwalter in Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe, das Verfügungs- und Verwaltungsrecht des Gemeinschuldners, welches diesem entzogen ist, zum Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger auszuüben (§. 5.), nach Innen und Außen möglich unabhängig dastehen, soweit nicht das Gesetz etwas Anderes positiv vorschreibt. Der Konkursverwalter des Gesetzes vereinigt in sich die Functionen des gemeinrechtlichen Konkurscurators und des Contradictors. Sein Amt trägt daher in gewissem Sinne einen öffentlichen Charakter an sich[13]), obschon ein Zwang zur Uebernahme des Amtes für Niemand existirt.

---

13) Nach gemeinem Rechte ist bekanntlich die Frage, wessen Vertretung der Konkurskurator eigentlich repräsentire, eine bestrittene — indem Einige denselben als Vertreter des sogen. corpus creditorum, Andere als gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners ansehen; vergl. meinen Konkurs der Gläubiger, §. 12. S. 46 f. Die Preuß. Konkursordnung sieht (§. 131.) den (einstweiligen) Verwalter als Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse an. Die Reichskonkursordnung kennt indessen die Bestellung eines solchen einstweiligen Vertreters und die Besonderheiten des Stadiums der einstweiligen Verwalt-

Speciell hat nun der Verwalter sofort nach erfolgter Eröffnung des Verfahrens das gesammte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen und zu verwerthen (§. 107.), die einzelnen Gegenstände unter Zuziehung einer obrigkeitlichen oder einer Urkundsperson mit Angabe ihres Werthes aufzuzeichnen und auf Grund dieser Aufzeichnungen ein Inventar und eine Bilanz zu fertigen, welche beide auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen sind (§§. 113. bis 115.). Der Verwalter, welchem (§. 111.) auf Anordnung des Konkursgerichts alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen, Briefe und Depeschen Seiten der Post- und Telegraphenanstalten zur Eröffnung auszuhändigen sind, ist ermächtigt, die zur Masse gehörigen Sachen siegeln zu lassen, das Geschäft des Gemeinschuldners zu schließen oder fortzusetzen, nach Befinden auch den Letzteren zur Leistung des Offenbarungseides zu laden (§§. 112. 115. 118.); ferner liegt ihm ob, die beweglichen Sachen zu versilbern und bezüglich der unbeweglichen Massegegenstände, sowie der Faustpfänder die Zwangsversteigerung bei der zuständigen Behörde zu betreiben (§§. 107. 116. 117.).

Nach der Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermines (vgl. §. 126 f.) soll, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist, eine Vertheilung an die Konkursgläubiger erfolgen. Zur Vornahme einer solchen Vertheilung ist der Verwalter befugt, er hat indessen, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung dazu einzuholen; auch hat der Verwalter vor der Vornahme der Vertheilung ein Verzeichniß der bei derselben zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen und die Summe der Forderungen sowie den zur Vertheilung verfügbaren Massebestand öffentlich be-

---

ung in der Weise, wie sie in der Preuß. Konkursordnung durchgeführt sind, nicht. Dieselbe hat zwar davon Abstand genommen, die rechtliche Stellung des Verwalters gesetzlich zu bestimmen, die Feststellung dieses Verhältnisses vielmehr der Wissenschaft überlassen (Motiven, S. 16, 144). Indessen die von derselben dem Konkursverwalter übertragenen Funktionen lassen den Letzteren, wohl der richtigeren Auffassung zufolge, als Vertreter des Gemeinschuldners erscheinen. Vergl. meine Konkursordnung, S. 92.

kannt zu machen (§§. 137—139.; vergl. noch §§. 145. 153. 154. 156.).

Je größer die Befugnisse sind und je unabhängiger die Stellung ist, welche im Gesetze dem Konkursverwalter eingeräumt werden, um so mehr gewinnt die Ernennung desselben an Wichtigkeit. Die Partikulargesetzgebungen, welche sich hiermit beschäftigen, gehen zum Theil sehr weit auseinander. In denjenigen Ländern, wo die Konkursverwaltung in einzelne Stadien getheilt ist und für jedes Stadium besondere Verwalter bestellt werden, gebührt meistens die Ernennung des einstweiligen Verwalters dem Gerichte. Dies ist z. B. nach der Preuß. Konkursordnung (§. 128.) der Fall. In denjenigen Ländern, welche den Unterschied zwischen einstweiliger und definitiver Verwaltung nicht kennen, ist entweder den Gläubigern ein unbeschränktes Wahlrecht, oder dem Gerichte ein ausschließliches Ernennungsrecht eingeräumt, bez. mit der Modification, daß, wo letzteres der Fall, die Gläubiger sowohl, als der Gemeinschuldner den vom Gerichte ernannten Güterpfleger und Gantanwalt aus erheblichen Gründen sich verbitten können.

Der Standpunkt, welchen das Gesetz bei der vorliegenden Frage einnimmt, ist ein vermittelnder.

Nach der dem Gesetze unterliegenden Auffassung soll der Verwalter in der Erfüllung seiner Aufgabe, das Verfügungs- und Verwaltungsrecht des Gemeinschuldners zum Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger auszuüben, nach Innen und nach Außen unabhängig dastehen, soweit nicht das Gesetz etwas Anderes positiv vorschreibt. Sein Amt muß daher, wie bereits oben bemerkt worden, in gewissem Sinne einen öffentlichen Charakter an sich tragen, und diesen kann es nur durch obrigkeitliche Verleihung erlangen. Die Ernennung des Verwalters durch das Gericht ist deshalb unter allen Umständen erforderlich. Nichtsdestoweniger ist die Forderung als vollkommen berechtigt anzuerkennen, daß den Betheiligten ein vorwiegender Einfluß auf die Auswahl des Verwalters eingeräumt werden muß. Wenn daher das Gesetz (§§. 70. 72.) die Ernennung des Verwalters einer Anhörung der Gläubiger vorhergehen läßt, so ist hierbei keineswegs eine Schmälerung der Rechte der Letzteren beabsichtigt; vielmehr

beruht diese Bestimmung lediglich auf dem praktischen Bedürfnisse. Daß bei der Einleitung und Eröffnung des Verfahrens die Einberufung der größtentheils noch unbekannten Gläubiger nicht abgewartet werden kann, liegt eben so sehr auf der Hand, als daß bei einem späteren Ausscheiden des Verwalters die Masse ohne Gefahr nicht so lange unvertretbar bleiben kann (Motiven S. 302). Dagegen wird den Gläubigern baldmöglichst Gelegenheit gegeben, ihrerseits ein Widerspruchs- und Wahlrecht geltend zu machen, was in dem nach §. 102. anzuberaumenden Termine geschehen kann.

Aus diesen allgemeinen Umrissen zeigt sich die veränderte Stellung des Konkurscurators, sowie zugleich die veränderte Stellung, welche das Konkursgericht zur Verwaltung des Konkurses künftig einzunehmen haben wird. Wie einestheils die von dem neuen Gesetze angestrebten Aenderungen und Verbesserungen in der Hauptsache eine freiere und selbstständigere Stellung des Verwalters und der Gläubiger, sowie die Entlastung der Gerichte von den Geschäften der Administration bezwecken, und eine solche Entlastung mit Hülfe der Vorschriften des Gesetzes allerdings auch recht wohl erreicht werden kann, ebensowenig auch sich bezweifeln läßt, daß der Einfluß der Gläubigerschaft auf den Gang und die Resultate des Konkursverfahrens gesichert bleibt, so wenig kann andererseits verkannt werden, daß die Anforderungen, welche die Reichskonkursordnung an die Geschäftstüchtigkeit und Zuverlässigkeit des künftigen Konkursverwalters stellt, weitergehend sind, als sie nach dem bestehenden Rechte an die Güterpfleger gestell werden [14]).

Was die Auswahl des Verwalters anlangt, so hat das Gesetz sich für das von der Preuß. Konkursordnung, der Französischen und den meisten neueren Gesetzgebungen angenommene System vollständiger Freiheit der Auswahl um so mehr entschieden, als unter der Herrschaft desselben die günstigsten Erfahr-

14) von Streich, der Entwurf einer Deutschen Konkursordnung im Hinblick auf den Württemberg. Gantproceß erörtert, im Württemberg. Gerichtsblatte, Jahrg. 1876 Nr. 2. S. 45.

ungen gemacht worden sind. In Sachsen wird daher ein principielles Bedenken, die Konkursverwaltung hierzu geeigneten tüchtigen Rechtsanwälten auch ferner zu übertragen, nicht obwalten. In einzelnen Partikulargesetzgebungen, z. B. in der Hannover'schen Proceßordnung (§. 615.), ist ausdrücklich angeordnet, daß bei der Wahl eines Kurators, soweit es die Umstände gestatten, vorzugsweise auf Advocaten Rücksicht genommen werden soll.

Neben dem Verwalter kennt das Gesetz als zweites Organ für die Vertretung der Interessen der Konkursgläubiger den Gläubigerausschuß. Nach der gemeinrechtlichen Praxis lag der Schwerpunkt der Verwaltung bei dem Gerichte. Trotz des den Gläubigern eingeräumten Vorschlagsrechtes war der Kurator thatsächlich nur Organ des Gerichts, welches allein seine Geschäftsführung zu beaufsichtigen und zu leiten hatte. Zwar sollten bei wichtigen Maßnahmen die Gläubiger oder ein von denselben bestellter Ausschuß gehört werden; ihr Ausspruch hatte indessen nur den Werth eines Gutachtens, welches der freien Prüfung des Gerichts unterlag und erst durch dessen Bestätigung formell bindende Kraft erhielt.

Die Preußische Konkursordnung v. J. 1855 erstrebte zwar eine durchgreifendere Reform. Sie ging davon aus, daß die Gläubiger an der vortheilhaftesten Verwaltung und Realisirung der Masse nicht nur das erheblichste Interesse haben, sondern auch dazu am besten geeignet sind, ohne einer fortgesetzten vormundschaftlichen Leitung des Gerichts zu bedürfen, daß daher die Thätigkeit des Letzteren sich im Wesentlichen auf die Anordnung der nöthigen Sicherheitsmaßregeln und der vorläufigen Verwaltung, sowie auf eine allgemeine Beaufsichtigung des Verwalters zu beschränken habe, im Uebrigen aber die Masse den Gläubigern zur möglichst freien Verfügung durch Vertreter überlassen werden könne. In den positiven Bestimmungen jenes Gesetzgebungswerkes ist jedoch dieser Grundgedanke nur in unvollständiger Weise zum Ausdrucke gelangt, da, wenn schon die Konkursordnung dem Verwalter eine größere Selbstständigkeit gewährt und die Grenzen zwischen seinen Befugnissen und denen des Gerichts genauer feststellt, doch anderntheils die administrativen Befugnisse und Ob-

liegenheiten des Letzteren immerhin sehr umfassend geblieben sind, insbesondere in der Richtung eines fortgesetzten Aufsichtsrechts über den Verwalter und der Nothwendigkeit, für eine große Anzahl von Dispositionen die Genehmigung des Commissars, für einzelne außerdem die Bestätigung des Collegiums einzuholen.

Die der Reichskonkursordnung zum Grunde liegende Absicht ist darauf gerichtet, das als richtig anerkannte Princip der Preuß. Konkursordnung zur consequenten Durchführung zu bringen und in Wirklichkeit die Gläubiger von jeder Bevormundung, die Gerichte von der Besorgung fremder Angelegenheiten zu befreien. Es faßt den Gläubigerausschuß als ein Vertretungsorgan der Gläubiger auf, durch freie Willensbestimmung begründet und begrenzt, nicht einem öffentlichen Amts-, sondern einem Mandatsverhältnisse entsprechend [15]). Die Wahl des Gläubigerausschusses ist jedoch nicht obligatorisch, sondern nur facultativ; es besteht kein Zwang gegenüber den Gläubigern, dieses Organ für ihre Vertretung zu wählen; machen sie von dem ihnen gegebenen Rechte keinen Gebrauch [16]), so fallen die Functionen, welche der Gläubigerausschuß auszuüben hätte, entweder der Gläubigerversammlung oder der alleinigen Entscheidung des Verwalters anheim.

Ueber die Wahl des Gläubigerausschusses und dessen Zusammensetzung handelt §. 79.; die allgemeinen Functionen desselben sind in den §§. 80. und 81. angegeben. Der Ausschuß soll nicht über, sondern neben dem Verwalter stehen, diesen aber fortwährend sowohl controliren als unterstützen. Als eine überwachende äußert seine Thätigkeit sich, außer der allgemeinen Befugniß, von dem Verwalter Berichtserstattung zu verlangen, und dem Rechte, die Kasse desselben alle Monate zu revidiren (§. 80.), auch im Einzelnen beim Geldverkehr und bei der Rechnungslegung (§§. 78. 125.), sowie in der Befugniß zu dem Antrage auf Entlassung des Verwalters (§. 76.). Zu besonders wichtigen oder ungewöhnlichen Dispositionen ist von dem Verwalter die Geneh-

15) Vergl. Motiven, S. 310.

16) Dies wird sich bei geringfügigen Massen oder einfachen Verhältnissen jedenfalls empfehlen.

migung des Gläubigerausschusses einzuholen und eine sehr einflußreiche Stellung ist dem Letzteren in dem Vertheilungsverfahren (§§. 138. 147.) und bei der Behandlung von Vergleichsvorschlägen (§§. 163. 164. 170.) eingeräumt.

Für solche Konkurse, in denen schon in der Zeit bis zur ersten Gläubigerversammlung sich die Ergreifung wichtiger, für die ganze Entwickelung des Konkurses entscheidender Maßnehmungen erforderlich macht, ist das Konkursgericht mit der Befugniß ausgestattet, vor dem Zusammentritte der ersten Gläubigerversammlung einen Gläubigerausschuß zu ernennen. Sobald jedoch die erste Gläubigerversammlung abgehalten wird, hat diese über die Beibehaltung des etwa in der Zwischenzeit vom Gerichte bestellten Ausschusses und jedes Mitgliedes frei zu beschließen.

Ueber die Geschäftsordnung des Gläubigerausschusses ertheilt das Gesetz bestimmte Vorschriften nicht; es beschränkt sich darauf, in leicht erkennbarer Weise die Bedingungen festzusetzen, von denen die Gültigkeit der Beschlüsse abhängen soll (§. 82.), überläßt es aber im Uebrigen dem Ermessen des Gläubigerausschusses, seine Geschäftsordnung selbst zu regeln.

Als drittes Organ für die Verwaltung der Masse kennt das Gesetz die Gläubigerversammlung. Durch die Einsetzung eines verantwortlichen Gläubigerausschusses wird es zwar möglich, die Gesammtheit der Gläubiger von der eigentlichen Verwaltung fern zu halten. Nichts desto weniger muß das Gesetz eine Reihe von Gegenständen aus Gründen, die theils in der Natur der Sache liegen, theils wegen ihrer hervorragenden Wichtigkeit der unmittelbaren Entscheidung durch die Gläubiger vorbehalten. Die hier einschlagenden Bestimmungen ergeben sich aus §§. 72. 76. 79. 84. 102. 118. 120. 122. 123. 150, 169. der Konkursordnung, auf welche der Kürze halber verwiesen wird.

Die Berufung der Gläubigerversammlung erfolgt durch das Gericht, sie hat — den Fall der bloßen Fortsetzung einer begonnenen und vertagten Verhandlung ausgenommen — durch öffentliche Bekanntmachung unter Angabe des Gegenstandes desselben zu geschehen (§§. 85. Al. 2. 90.); die Verhandlung selbst findet unter Leitung des Gerichts statt (§. 86. Abs. 1.). Durch die Ten-

denz, alle gerichtliche Mitwirkung möglichst aus der Verwaltung auszuscheiden, hat sich gleichwohl das Gesetz nicht bestimmen lassen, auch die Gläubigerversammlungen ihrer eigenen gänzlich unbeeinflußten Bewegung zu überlassen[17]. Das Gericht hat vielmehr (§. 91.) die Ausführung eines von der Gläubigerversammlung gefaßten Beschlusses auf Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers zu untersagen, wenn der Beschluß dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht.

Die Berufung einer Gläubigerversammlung ist für eine Reihe von Fällen ausdrücklich vorgeschrieben (§§. 102. 150. 166.); außerdem kann sie jederzeit von Amtswegen geschehen und sie muß erfolgen, wenn von dem Verwalter, dem Gläubigerausschusse oder von mindestens fünf Konkursgläubigern, deren Forderungen nach Schätzung des Gerichts den fünften Theil der Passivmasse erreichen, darauf angetragen wird (§. 85.). Von diesen letzteren, nur ausnahmsweise erfolgenden Berufungen abgesehen, finden in jedem Konkurse regelmäßig drei Gläubigerversammlungen statt. Die erste, der sogenannte Wahltermin, hat sich zu beschäftigen mit der Wahl des Konkursverwalters an Stelle des von dem Gerichte sogleich bei Eröffnung des Konkursverfahrens ernannten, der Bestellung eines Gläubigerausschusses, der Disposition über Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners ꝛc. (§. 102.); die zweite Versammlung, welche übrigens in kleineren Konkursen mit jenem Wahltermine verbunden werden kann, ist der sogenannte Prüfungstermin (§§. 102. 126.); die dritte Versammlung bildet den sogenannten Schlußtermin, in welchem die Abnahme der Schlußrechnung und die Schlußvertheilung zu erfolgen hat (§§. 149. 150.). In den Fällen des Zwangsvergleiches tritt an die Stelle dieses Schlußtermins der sogen. Vergleichstermin, welcher auch mit dem allgemeinen Prüfungstermine verbunden werden kann und zu Verhandlungen über die Voraussetzungen eines Zwangsakkordes bestimmt ist (§§. 166—167.).

Innerhalb einer Gläubigerversammlung wird nur den eigentlichen Konkursgläubigern Stimmberechtigung einge-

17) Vergl. v. Streich a. a. O. S. 29.

räumt, und auch diesen nur insoweit, als ihre Forderungen unstreitig sind, oder, falls sie bestritten werden, soweit die Einigung der anwesenden Gläubiger oder eine Entscheidung des Gerichts ihnen nichts desto weniger ein Stimmrecht einräumt. Den außerhalb des Konkurses stehenden Vindikanten, Separatisten und Massengläubigern ist dagegen jedes Stimmrecht versagt.

Die Beschlüsse der Gläubigerversammlung werden in der Regel mit absoluter Stimmenmehrheit gefaßt; nur für die Wahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses genügt relative Stimmenmehrheit. Die Stimmenmehrheit ist nach den Forderungsbeträgen zu berechnen; bei Gleichheit der Summen entscheidet die Zahl der Gläubiger (§. 86.). Gezählt werden nur die Stimmen der in der Gläubigerversammlung erschienenen Gläubiger; die nicht erschienenen Gläubiger sind an die Beschlüsse gebunden (§. 89.). Bei Entscheidung der Frage, welche Konkursgläubiger zur Theilnahme an den Abstimmungen berechtigt seien, ist zwischen dem Stimmrechte in allen und in einzelnen Versammlungen zu unterscheiden. Das Gesetz spricht in §. 87. Alin. 1. von einem bleibenden Stimmrechte; ein solches kommt den Inhabern festgestellter Konkursforderungen zu, d. h. solcher, welche im Prüfungstermine nicht bestritten oder im Specialprocesse liquid anerkannt worden sind[18]). Wird im Prüfungstermine eine Forderung bestritten, so wird über die Ertheilung eines bleibenden Stimmrechtes zwischen dem Liquidanten und der bestreitenden Partei (Konkursverwalter oder einzelner Konkursgläubiger) verhandelt. In Ermangelung einer Einigung entscheidet das Konkursgericht. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nicht statt. Das Gericht selbst ist jedoch an dieselbe nicht gebunden, sondern kann sie auf den weiteren Antrag einer Partei abändern (§. 87.). Ueber die Zulassung zu einer einzelnen Gläubigerversammlung entscheidet auf den Widerspruch Seiten eines Konkursgläubigers oder des Verwalters — ebenfalls nach freiem Ermessen und unanfechtbar — das Konkursgericht. Hierher gehören noch nicht geprüfte Konkursforderungen, sowie Forderungen, für welche abgesonderte Befriedigung bean-

18) Fuchs, der Deutsche Konkursproceß, §. 17. S. 91.

sprucht wird, in Ansehung ihres muthmaßlichen Ausfalles sowie suspensiv bedingte Konkursforderungen (§. 87. Alin. 2. §. 88.).

III. Das Konkurseröffnungsverfahren.

Zuständig für das Konkursverfahren ist ausschließlich dasjenige Amtsgericht, bei welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; bei mehreren allgemeinen Gerichtsständen entscheidet die Prävention[19]); die Vorschriften der Civilproceßordnung finden, soweit sich nicht aus den Bestimmungen der Konkursordnung einzelne Abweichungen ergeben, auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung (§. 65.).

Als materielle Voraussetzung für die Konkurseröffnung setzt das Gesetz (§. 94.) die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus[20]). In welchen Fällen eine Zahlungsunfähigkeit vorhanden sei, wird im Gesetze selbst nicht näher bestimmt, vielmehr ist die Prüfung und Entscheidung der Frage, welche Thatsachen im Einzelnen geeignet seien, als Erkenntnißquelle der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners zu dienen, der Beurtheilung des Richters im concreten Falle überlassen. Nur die Hervorhebung des am häufigsten vorkommenden Falles hat das Gesetz für angemessen befunden; unter diesem Gesichtspunkte sagt das Gesetz (§. 94. Alin. 2.), es sei Zahlungsunfähigkeit insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt sei. Diese soll, als eine in die äußere Erscheinung getretene Thatsache, als directe Aeußerung der Zahlungsunfähigkeit den besonderen Beweis derselben erübrigen. Der Begriff der Zahlungseinstellung selbst ist im Gesetze auch nicht näher bestimmt, vielmehr hat hier in gleicher Weise das freie richterliche Ermessen zu entscheiden. Nach den Motiven (S. 324) sind außerdem als meistens

---

19) Vergl. §. 64. Also ist, wie sich aus §. 13. der Civilproceßordnung ergiebt, das Amtsgericht des Wohnsitzes des Gemeinschuldners competent. Vergl. auch meinen Konkurs, §. 11. S. 39.

20) Nach der Preuß. Konkursordnung findet in dieser Beziehung ein Unterschied zwischen Eröffnung des gemeinen Konkurses und des kaufmännischen Konkurses statt, worüber Näheres in meiner Konkursordnung S. 24 Anm. 7.

genügende Momente für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit anzusehen: die eigene gerichtliche oder außergerichtliche Insolvenzerklärung des Gemeinschuldners, fruchtlose Executionsvollstreckung gegen denselben, Schließung des Geschäfts, heimliche Entfernung oder Latitiren des Gemeinschuldners ohne Sorge für Vertretung, obgleich Zahlungen zu leisten sind. Es ist indessen die Möglichkeit einer Widerlegung der aus solchen Umständen sich ergebenden Vermuthung keineswegs ausgeschlossen[21]).

Nach dem Gesetze (§. 95.) kann die Eröffnung des Konkurses niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag erfolgen. Zu diesem Antrage ist berechtigt der Gemeinschuldner und jeder Konkursgläubiger. Im ersteren Falle bedarf es keines Nachweises der Zahlungsunfähigkeit (§. 96. Abs. 1.); es hat aber der Gemeinschuldner thunlichst bald einen Vermögensstatus und ein Verzeichniß seiner Gläubiger und Schuldner vorzulegen, um hierdurch die erste Grundlage für das Verfahren zu verschaffen. Beantragt ein Gläubiger die Eröffnung des Konkurses, so ist die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, sowie die eigene Forderung glaub-

21) Die Zahlungsunfähigkeit im Sinne unseres Gesetzes ist also nicht identisch mit der Zahlungseinstellung; jene ist ein weiter gehender Zustand, und ist auch nicht beschränkt auf kaufmännische Verhältnisse. Die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners ist auch nicht eigentlich gleichbedeutend mit dem, was gemeinrechtlich unter Vermögensunzulänglichkeit, Insolvenz, Insufficienz, Ueberschuldung verstanden zu werden pflegt; jene Zahlungsunfähigkeit ist vielmehr ein neuer legislatorischer Begriff, „welcher in keiner Gesetzgebung einen Vorgang findet und dessen logische Präcisirung und praktische Anwendung hauptsächlich dadurch erschwert ist, daß er in allen Verhältnissen, welche das vielgestaltige wirthschaftliche Leben bietet, zur Geltung gelangen soll." v. Streich, a. a. O. S. 105. Für die Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß läßt das Gesetz (§. 203.) es übrigens bei dem gemeinrechtlichen Requisite der Ueberschuldung bewenden. Die Feststellung derselben begegnet nicht denselben Schwierigkeiten, wie bei dem Vermögen eines Lebenden; vielfach ist sie erleichtert durch die ohnedies gebotene Inventarisirung des Nachlasses. — In Sachsen wurde bisher, um einen Konkurs zu eröffnen, außer einer Mehrheit von Gläubigern auch ein wirklich überschuldetes Vermögen des Gemeinschuldners, seine Insolvenz vorausgesetzt. Vergl. hierüber meinen Konkurs, §. 18. S. 76 f. Auch ließ die Praxis eine Eröffnung des Verfahrens von Amtswegen zu. Vergl. a. a. O. §. 19. S. 88 f.

haft zu machen (§. 97. Abs. 1.). Ueber den genügend begründeten und bescheinigten Antrag ist der Gemeinschuldner zu hören, und, wenn er seine Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung leugnet, dieserhalb vom Konkursgerichte die erforderliche Ermittelung zu veranstalten. In dringlichen Fällen kann die Anhörung des Schuldners unterbleiben und wenn thunlich durch die Anhörung eines Vertreters oder Angehörigen desselben ersetzt werden (§. 97. Alin. 2. und 3.). Die Eröffnung des Verfahrens kann abgelehnt, bez. die Einstellung eines bereits eröffneten Konkursverfahrens vom Konkursgerichte verfügt werden, wenn nach dessen Ermessen eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist (§§. 99. 190.)[22]). Gegen den konkursgerichtlichen Eröffnungsbeschluß steht nur dem Gemeinschuldner, gegen den abweisenden Beschluß nur Demjenigen, welcher den Eröffnungsantrag gestellt hat, das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (§. 101.)[23]).

Das Konkursgericht ist auch berechtigt, provisorische Sicherungsmaßregeln sowohl gegen die Person des Gemeinschuldners (zwangsweise Vorführung und Haft), als gegen dessen Vermögen, insbesondere ein Veräußerungsverbot zu verfügen. Letzteres soll, abgesehen von seinen sonstigen Wirkungen, welche sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestimmen, insbesondere die Benachtheiligung der Gläubigergesammtheit durch fernere Zwangsvollstreckungen verhindern. Die sofortige Sistirung aller Executionen ist dem Gesetze um deswillen unthunlich erschienen, weil dadurch für den Fall der Zurückweisung des Eröffnungsantrags die andrängenden Gläubiger in ungerechtfertigter Weise geschädigt werden könnten[24]), vielmehr hat es für genügend befunden, später erworbenen Pfandrechten, den Konkursgläubigern gegenüber, vorausgesetzt, daß es demnächst zur Konkurseröffnung kommt, die dingliche Kraft zu versagen. Indessen die Unwirksamkeit des gültigen

---

22) Aehnlich die bisherige Sächsische Praxis; vergl. die Nachweise in meinem Konkurse der Gläubiger, §. 19. S. 87, insbes. Anm. 27.

23) Vergl. Civilproceßordnung §. 530 f.

24) Ueber die bisherige Sächsische Praxis vergl. meinen Konkurs der Gläubiger, §. 20. S. 90 f.

Pfandrechts ohne Veröffentlichung des Veräußerungsverbots und ohne Kenntniß desselben durch den Gläubiger zu statuiren, würde zu weit gehen. Daher bestimmt das Gesetz (§§. 98. jct. 12.), daß nur dann, wenn das Veräußerungsverbot durch das Konkursgericht öffentlich bekannt gemacht worden ist, dies die Unwirksamkeit der später im Wege der Execution oder des Arrestes erworbenen oder eingetragenen Pfand- und Hypothekenrechte den übrigen Konkursgläubigern gegenüber zur Folge haben soll.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung beginnen mit dem Zeitpunkte der Eröffnung des Verfahrens; deshalb ist die genaue Feststellung dieses Zeitpunktes von besonderer Wichtigkeit. Diese Feststellung soll nun in dem Eröffnungsbeschlusse (decretum de aperiundo concursu) erfolgen. Letzterer hat daher die Stunde der Eröffnung anzugeben. Ist dies versäumt worden, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist (§. 100.). Der Gerichtsschreiber hat die Formel des Eröffnungsbeschlusses sofort öffentlich bekannt zu machen. Die Bekanntmachung ist in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt, überdies aber vorzugsweise in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken, bez. den ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubigern und Schuldnern des Cridars noch besonders zuzustellen (§. 103.). Auch ist in ähnlicher Weise sobald eine den Eröffnungsbeschluß aufhebende Entscheidung rechtskräftig geworden, die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekannt zu geben (§. 105.). Nicht minder hat der Gerichtsschreiber beglaubigte Abschriften der Formel des Eröffnungsbeschlusses den Behörden für die Führung des Handels- und Genossenschaftsregisters oder ähnlicher Register und der Dienstbehörde des Gemeinschuldners mitzutheilen (§. 104.). Die Frage, inwiefern die Eröffnung oder Aufhebung des Konkursverfahrens in das Grund- und Hypothekenbuch einzutragen und wie eine solche Eintragung zu bewirken sei, bestimmt sich nach den Landesgesetzen[25]).

25) Vergl. für Sachsen: provisorische Gerichtsordnung vom 9. Jan. 1855, §. 223. Siehe auch noch die in meinem Konkurse §. 22. S. 108 Note 17—20 angeführten Sächsischen Gesetze.

IV. Von der Theilungsmasse.

Die für die Feststellung der Theilungsmasse maßgebenden allgemeinen wichtigsten Gesichtspunkte wurden bereits oben bei der Besprechung der Functionen des Konkursverwalters — nach Anleitung der Vorschriften im ersten Titel des zweiten Buches unseres Gesetzes — angedeutet. Gegenüber der processualisch gestalteten Kuratel des gemeinen Rechts und dem schrittweisen Vorgehen unter obervormundschaftlicher Mitwirkung des Gerichts, durch welches das Französisch-Preußische System sich charakterisirt, ist es das Princip der Selbstverwaltung, von welchem das Gesetz beherrscht wird. In prägnanter Weise ist dieses Princip in den Vordergrund gestellt durch die Vorschrift in §. 107., wonach der Verwalter das zur Konkursmasse gehörige Vermögen ohne Verzug in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe in geeigneter Weise zu verwerthen hat. Diese allgemeine Vorschrift enthält in Verbindung mit der Bestimmung in §. 74., wonach der Verwalter die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden hat, eine im Allgemeinen ausreichende Directive für die Geschäftsführung desselben. Das Gesetz sieht davon ab, die einzelnen Amtsverrichtungen des Verwalters bis in das kleinste Detail zu specialisiren. Es sieht dabei auch von dem in einigen Konkursgesetzgebungen angenommenen Unterschiede zwischen einstweiliger und definitiver Verwaltung ab. Durchschlagend ist die Rücksicht, daß nicht nur bei der Verwerthung der Masse die Interessen des Gemeinschuldners und der Gläubiger im Großen und Ganzen zusammenfallen, sondern daß auch die Beendigung des Verfahrens durch einen reellen Akkord für alle Theile gleich wünschenswerth ist. Es giebt indessen einzelne für den Fortgang des Verfahrens wichtige Rechtsverhandlungen, bezüglich deren die Legitimation des Verwalters, der allgemeinen Vorschrift in §. 107. ungeachtet, vielleicht angezweifelt werden könnte und welche daher das Gesetz außer allen Zweifel zu stellen für angemessen befunden hat. Es gehören dahin z. B. die Verfügung über die für den Cridar eingehenden Sendungen, Briefe und Depeschen (§. 111.), die Schließung und Fortführung des Geschäfts (§. 118.), die Vornahme von Realisirungen

in den Formen der Zwangsvollstreckung (§§. 116. 117). Sonstige, auf die Feststellung und Sicherung der Masse bezügliche Vorschriften sind außerdem in den §§. 108—115. enthalten, welche zum Theil bereits oben mit angedeutet wurden. Besonders hervorzuheben sind hier: die Anfertigung einer Bilanz und eines Inventars, welche dem Verwalter obliegt (§. 114.), die Leistung des Offenbarungseides, zu welchem der Verwalter (oder auch ein Konkursgläubiger) den Gemeinschuldner laden kann (§. 115.), die Siegelung aller Räume und Behältnisse, in welchen sich zur Masse gehöriges Mobiliarvermögen befindet (§. 112.). Zur Ermöglichung der Feststellung der Masse, soweit dieselbe nicht durch den Besitz des Gemeinschuldners festgestellt wird, dient auch das mit dem Namen „offener Arrest" bezeichnete General-Inhibitorium, welcher Arrest von dem Gerichte zugleich mit dem Eröffnungsbeschlusse zu erlassen ist, und durch dessen Bekanntmachung „allen Personen, welche eine zur Konkursmasse gehörige Sache in Besitz haben oder zur Konkursmasse etwas schuldig sind, aufgegeben wird, Nichts an den Gemeinschuldner zu verabfolgen oder zu leisten, denselben auch die Verpflichtung auferlegt wird, von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, dem Konkursverwalter innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen" (§. 108.). Wer diese Anzeige über den Besitz von Sachen des Gemeinschuldners innerhalb der bestimmten Frist zu machen unterläßt, haftet für allen aus der Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige entstehenden Schaden (§. 109.).

In Betreff der Verwaltung der Masse und der Verfügung über dieselbe enthalten die §§. 116—125. weitere eingehende Detailbestimmungen, bezüglich deren hier die Verweisung auf das Gesetz selbst genügen möge.

V. Schuldenmasse (Passivmasse).

Das gemeinrechtliche Präclusions- und Classifications- (Locations-) Verfahren kennt das Gesetz nicht; vielmehr folgt dasselbe im Wesentlichen den von der Preußischen Konkursordnung aufgestellten Grundsätzen über die Anmeldung, Prüfung und Feststellung

der Konkursforderungen, und ist dabei nur bestrebt, einmal, dem Verfahren eine noch größere Einfachheit und Beschleunigung zu geben, sodann aber dasselbe so zu construiren, daß dadurch sowohl für alle späteren Verhandlungen im Konkurse, als auch unter Umständen über diesen hinaus für die Verfolgung des Ausfalls gegen den gewesenen Gemeinschuldner eine judicatmäßig feste und leicht übersichtliche Grundlage gewonnen werde.

Zur größeren Beschleunigung dient zunächst die Vorschrift in §. 126., welche den Konkursgläubigern, also (nach §. 2.) „allen persönlichen Gläubigern, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben", nur eine Anmeldefrist von 3 Wochen bis zu 3 Monaten und einen allgemeinen Prüfungstermin gewährt, welcher letztere nicht später, als höchstens 2 Monate nach Ablauf der Anmeldefrist stattfinden soll. Die Anmeldung hat (§. 127.) die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung, sowie des beanspruchten Vorrechts zu enthalten[26]). Dieselbe kann — ohne an eine bestimmte Form gebunden zu sein, — beim Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protocolle des Gerichtsschreibers angebracht werden. Die urkundlichen Beweisstücke müssen urschriftlich oder in Abschrift beigefügt werden. Sämmtliche Anmeldungen sind in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen. Folge der Versäumniß hierunter ist jedoch nicht — wie nach bisherigem Rechte — die Präclusion des säumigen Gläubigers, vielmehr sind nachträgliche Anmeldungen, selbst wenn sie erst nach Verfluß des Prüfungstermins erfolgen, in Bezug auf ihre Behandlung den rechtzeitig eingegangenen gleichgestellt. In dem Prüfungstermine sind nämlich (§. 130.) auch diejenigen Forderungen, welche nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet worden, zu prüfen, wenn weder der Verwalter, noch ein Konkursgläubiger hiergegen Widerspruch erhebt; anderenfalls ist auf Kosten des Säu-

---

26) Vergl. für Sachsen: Konkursnovelle, §. 5. „— unter Anführung der begründenden Thatsachen" —. Ueber die hierauf bezügliche Spruchpraxis vergl. u. A. Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. 38. S. 193 f.; — Archiv für civilrechtl. Entsch., IV. S. 262 f.

migen ein besonderer Prüfungstermin zu bestimmen[27]). Diese Vorschrift findet auf nachträglich beanspruchte Vorrechte und sonstige Aenderungen der Anmeldung entsprechende Anwendung.

Sofort nach erfolgter Anmeldung einer Forderung hat der Gerichtsschreiber dieselbe in der Rangordnung des beanspruchten Vorrechtes in eine Tabelle einzutragen, welche innerhalb des ersten Drittheils des zwischen dem Ablaufe der Anmeldefrist und dem Prüfungstermine liegenden Zeitraumes auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederzulegen und abschriftlich dem Verwalter mitzutheilen ist (§. 128.).

Diese Tabelle ist dazu bestimmt, als urkundliche Basis für das ganze weitere Verfahren zu dienen, und insbesondere auch einen besonderen Vertheilungsplan entbehrlich zu machen. Die Wichtigkeit dieser Tabelle ist einleuchtend; dem Konkursgerichte legt sich daher die Verpflichtung nahe, sein Augenmerk darauf zu richten, daß bei Anfertigung der Tabelle mit größter Sorgfalt verfahren werde.

Der allgemeine Prüfungstermin, welcher zugleich mit der Anmeldefrist anberaumt wird, ist dazu bestimmt, die angemeldeten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach einzeln zu erörtern, wobei der Gemeinschuldner sich über die Forderungen zu erklären hat (§. 129.). Diese, vor dem Richter mündlich erfolgende Prüfung findet auch statt, wenngleich der anmeldende Gläubiger im Prüfungstermine ausbleibt (§. 131.). Eine Forderung gilt als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder von dem Verwalter, noch von einem Konkursgläubiger erhoben wird, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist.

Ist die Forderung vom Gemeinschuldner im Prüfungstermine bestritten, so kann ein Rechtsstreit, welcher über dieselbe zur

27) Der indirecte Zwang zu gehöriger Einhaltung der Anmeldefrist besteht also künftig nur in der Tragung der Kosten für einen besonderen Prüfungstermin sowie in dem Risico, bei verspäteter Anmeldung wegen nunmehriger Unzureichendheit der Restmasse der zeither ausgezahlten Procentsätze verlustig zu gehen. Vergl. Fuchs, das Deutsche Konkursproceßrecht, §. 24. S. 120.

Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig war, gegen den Gemeinschuldner aufgenommen werden (§. 132.). Nach erfolgter Erörterung einer jeden Forderung hat das Gericht das Ergebniß in die oben bezeichnete Tabelle einzutragen. Auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden ist vom Gerichtsschreiber die Feststellung zu vermerken. Die Eintragung in die Tabelle gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern (§. 133.).

Für die nichtstreitigen Forderungen schließt das Feststellungsverfahren ab mit dieser Eintragung in die Tabelle. Aber auch für die streitig gebliebenen schließt die Prüfung das gemeinschaftliche und damit das weitere Verfahren im Konkurse ab. Ausgehend von der Ansicht, daß die processuale Austragung des weiteren Streites nicht nothwendig ein Theil des Konkursverfahrens ist, und aus der Natur des Konkurses sich kein Grund ergiebt, die Schicksale sämmtlicher Gläubiger mit einander zu verketten, hat die Reichskonkursordnung das von anderen neueren Legislationen, und namentlich auch von der Preußischen Konkursordnung eingeführte System der Specialprocesse angenommen, d. h. es ist jedem Gläubiger, welcher im Prüfungstermine die Anerkennung seiner Forderung nicht erlangen konnte, überlassen, auf deren Feststellung im ordentlichen Verfahren gegen den bestreitenden Theil Klage zu erheben. War nun wegen des bestrittenen Anspruchs (Forderung oder Vorrecht) noch kein Proceß anhängig, so hat der Liquidant desselben nunmehr gegen den bestreitenden Theil jene Klage auf Feststellung der streitig gebliebenen Forderung zu erheben, zu welchem Behufe das Gericht ihm einen beglaubigten Auszug aus der Tabelle zu ertheilen hat (§. 134.). Eine Frist zur Klageerhebung ist nicht vorgeschrieben. Indirect besteht ein Zwang zur Beschleunigung darin, daß bei Vornahme einer Vertheilung die Forderung nicht Behufs Reservirung der Dividende berücksichtigt wird, wenn nicht binnen einer zweiwöchigen Präclusivfrist nach öffentlicher Bekanntmachung der Vertheilung dem Konkursverwalter, dafern dieser nicht selbst Gegner ist, die Erhebung der Feststellungsklage nachgewiesen wird.

War dagegen über die bestrittene Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung ein Rechtsstreit bereits anhängig, und war dieser in Folge der Konkurseröffnung in Gemäßheit des in §. 218. der Civilproceßordnung ausgesprochenen Grundsatzes unterbrochen worden, so ist dieser unterbrochene Rechtsstreit nunmehr vom Liquidanten gegen den Bestreitenden behufs Feststellung der Forderung wieder aufzunehmen (§. 134. Alin. 3.).

Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungsclausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen; es ist also hier nicht von dem Liquidanten, sondern von dem Bestreitenden Klage zu erheben. Die obsiegende Partei hat die Berichtigung der Tabelle zu erwirken (§. 134. Alin. 6. 7.). Soweit durch ein Urtheil eine Forderung rechtskräftig festgestellt, oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkursgläubigern. War der Proceß nur gegen einzelne Gläubiger geführt, so können diese den Ersatz ihrer Proceßkosten aus der Konkursmasse insoweit verlangen, als der letzteren durch das Urtheil ein Vortheil erwachsen ist (§. 135.). Der Werth des Streitgegenstandes eines Processes über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung ist mit Rücksicht auf das Verhältniß der Theilungs- zur Schuldenmasse vom Proceßgerichte nach freiem Ermessen festzusetzen.

VI. Vertheilung der Konkursmasse.

Die Konkursordnung unterscheidet zwischen Abschlagsvertheilungen, der Schlußvertheilung und nachträglichen Vertheilungen.

§. 137. bestimmt den Zeitpunkt der Vertheilungen. Danach sollen nach erfolgter Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins Abschlagsvertheilungen an die Konkursgläubiger vorgenommen werden, so oft hinreichende baare Masse vorhanden ist[28]). Nur

28) Ueber die Sächsisch-rechtlichen Bestimmungen über vorläufige Aus-

für den, einer besonderen Berücksichtigung bedürfenden Fall, daß der Gemeinschuldner einen Zwangsvergleich vorgeschlagen hat, ist das Gericht ermächtigt, auf Antrag des Gemeinschuldners die Aussetzung einer Abschlagszahlung anzuordnen, sofern nicht schon die Ausschlußfrist abgelaufen sein sollte (§. 148.). Die Entschließung darüber, ob der Zeitpunkt für eine solche Abschlagsvertheilung gekommen sei, sowie die Vornahme der letzteren selbst gebührt dem Verwalter, welcher jedoch, ist ein Gläubigerausschuß bestellt, dessen Genehmigung einzuholen hat. Ist eine Vertheilung beschlossen, so hat der Verwalter ein Verzeichniß der dabei zu berücksichtigenden Forderungen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen und die Summe der Forderungen, sowie den zur Vertheilung verfügbaren Massebestand öffentlich bekannt zu machen (§§. 138. 139.).

Die §§. 140. 141. stellen eine von dieser Bekanntmachung an laufende Frist von zwei Wochen („Ausschlußfrist") für alle Gläubiger auf, welche für ihre zur Berücksichtigung bei der bevorstehenden Vertheilung noch nicht geeigneten Forderungen die Berechtigung zur Theilnahme erlangen wollen. Außer den festgestellten und denjenigen Forderungen, für welche ein mit der Vollstreckungsclausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, sollen nur diejenigen Konkursforderungen berücksichtigt werden, von welchen rechtzeitig nachgewiesen ist, daß sie durch Klage oder Fortsetzung der Klage verfolgt sind. Die Versäumung jener zweiwöchigen Frist zieht die thatsächliche Präclusion von der vorzunehmenden Vertheilung nach sich (§. 140.). Gläubiger, welche abgesonderte Befriedigung beanspruchen, können eine Befriedigung aus der Konkursmasse nur insoweit verlangen, als sie aus dem abgesonderten Gegenstande nicht befriedigt werden; nur insoweit sie auf abgesonderte Befriedigung verzichteten, oder soweit sie bei der letzteren mit ihrer Forderung ausfielen, sind sie als Konkursgläubiger zu betrachten. Diese Gläubiger haben bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist dem Verwalter den Nachweis ihres

---

zahlungen aus der Konkursmasse vergl. Ausführungsverordnung zur Konkursnovelle vom 8. Juli 1868, §. 3. verb. mit Erl. Proceßordnung ad Tit. 41. §. 6.

Verzichtes, bez. Ausfalles zu führen. Der unterbleibende rechtzeitige Nachweis hat die Präclusion bei der vorzunehmenden Vertheilung zur Folge (§. 141.).

Forderungen unter einer aufschiebenden Bedingung werden bei einer Abschlagszahlung zu dem Betrage berücksichtigt, welcher auf die unbedingte Forderung fallen würde; bei der Schlußvertheilung werden sie nur berücksichtigt, dafern dem Verwalter bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist der Eintritt der Bedingung nachgewiesen wird, oder soweit der Gemeinschuldner zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet war (§. 142.).

Gläubiger, welche bei einer Abschlagszahlung keine Berücksichtigung fanden, können gleichwohl, sobald sie die hierüber nach §§. 140. 141. erforderlichen Nachweise beigebracht, und falls bereits Abschlagszahlungen an andere Gläubiger stattgefunden haben, die bisher festgesetzten Procentsätze aus der Restmasse verlangen, soweit diese reicht und nicht in Folge des Ablaufs einer Ausschlußfrist für eine neue Vertheilung zu verwenden ist (§. 143.).

Mit dem Ablaufe der Ausschlußfrist tritt für die gerade vorseiende Vertheilung die thatsächliche Präclusion der nicht geprüften, sowie derjenigen Forderungen ein, in Betreff deren der Gläubiger bis dahin unterlassen hat, die ihm obliegenden Nachweise beizubringen. Der Verwalter, welcher nunmehr in den Stand gesetzt ist, das für die Vertheilung maßgebende Verzeichniß aufzustellen, hat zu diesem Zwecke die in Folge der geführten Nachweise erforderlich gewordenen Aenderungen des Verzeichnisses und sonst die Aenderungen vorzunehmen, welche zur Berichtigung eines vorgekommenen thatsächlichen Irrthums dienen. Dies hat er binnen drei Tagen nach Verfluß obiger Ausschlußfrist zu thun und sodann das abgeänderte Verzeichniß anderweit auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen (§. 145.). Berücksichtigt der Verwalter die an ihn gestellten Anträge nicht, nimmt er also die beantragten Aenderungen des Verzeichnisses binnen jener drei Tage nicht vor, so können die bei der Vertheilung interessirten Gläubiger binnen einer Woche nach Ablauf obiger Ausschlußfrist Einwendungen gegen das Verzeichniß bei dem Konkursgerichte erheben, welches in einer, mittels Beschwerde anfechtbaren Verfügung

(Entscheidung) über die Einwendungen entscheidet. Die Entscheidung, welche eine Berichtigung des Verzeichnisses anordnet, ist auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen (§. 146.). Die gegen die Entscheidung zulässige, und in dem für den Proceßgang geordneten Instanzenzuge zu erledigende Beschwerde ist binnen zwei Wochen vom Tage der Niederlegung an einzubringen (§. 146.).

Steht nach Ablauf der Frist für Erhebung von Einwendungen, bez. nach rechtskräftiger Erledigung solcher Einwendungen der Kreis der theilnahmeberechtigten Konkursgläubiger und der zu berücksichtigende Betrag jeder einzelnen Forderung fest, so hat der Verwalter und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dieser auf Antrag des Verwalters den zu zahlenden Procentsatz festzustellen, und es hat Ersterer den Procentsatz den berücksichtigten Gläubigern mitzutheilen. Die Festsetzung des Procentsatzes ist demnach eine durchaus einfache Rechnungsoperation. Bei Abschlagsvertheilungen ist es, wie in den Motiven (S. 379.) bemerkt wird, nicht erforderlich, ängstlich darauf Bedacht zu nehmen, den ganzen verfügbaren Bestand bis auf die letzte Mark zur Vertheilung zu bringen. Dem Zwecke entspricht ein annähernd passender Procentsatz, möglichst in runder Zahl, welcher eine rasche Berechnung der Dividende jedes einzelnen Gläubigers gestattet.

Weitgehend ist, wie aus Vorstehendem erhellet, auch hier die dem Konkursverwalter eingeräumte Stellung, Eine Mitwirkung des Konkursgerichts ist auch hier regelmäßig ausgeschlossen; eine Ausnahme tritt nur insofern ein, als, wie bereits oben bemerkt, das Gericht auf Antrag des Gemeinschuldners, wenn derselbe einen Zwangsvergleich vorgeschlagen hat, die Aussetzung einer Abschlagsvertheilung aussetzen kann, sofern die zweiwöchige Ausschlußfrist noch nicht abgelaufen ist.

Sobald die Verwerthung der realisirbaren Masse beendigt ist, muß ohne Verzug zur Schlußvertheilung geschritten werden. Dieselbe hängt nicht ab von der vorherigen Beendigung einzelner Specialprocesse über streitige Konkursforderungen, da für letztere unter den Voraussetzungen des §. 140. durch Zurückbehaltung entsprechender Beträge gesorgt wird und der Gemeinschuldner nach bewirkter Liquidation seines Activvermögens ein

Recht darauf hat, nicht länger durch die Streitigkeiten der Theilungsinteressenten an der Wiederaufnahme seiner freien Erwerbsthätigkeit gehindert zu werden. Die Vornahme der Schlußvertheilung hängt indessen nicht von dem Ermessen der Betheiligten ab, sondern unterliegt der Genehmigung des Gerichts (§. 149.). Im Falle der Ertheilung derselben hat der Verwalter (in Gemäßheit §. 139.) ein Schlußverzeichniß aufzustellen und in der Gerichtsschreiberei niederzulegen, in welchem alle von der Ausschließung nicht betroffenen Forderungen in ihren Restbeträgen darzustellen sind. Dieses Verzeichniß soll für die Schlußvertheilung und die etwaigen Nachtragsvertheilungen an die Stelle der Tabelle treten und für dieselbe eine unumstößliche Grundlage abgeben. Einwendungen gegen das Verzeichniß sind in dem Schlußtermine zu erheben. Dieser ist von dem Konkursgerichte nicht unter drei Wochen und nicht über einen Monat hinaus anzuberaumen zur Abnahme der Schlußrechnung, zur Erhebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichniß und zur Beschlußfassung der Gläubiger über die nicht verwerthbaren Vermögensstücke (§. 150.).

Die Aufstellung eines Vertheilungsplanes ist auch für die Schlußvertheilung entbehrlich. Zwar unterbleibt die Festsetzung eines den Gläubigern zu zahlenden Procentsatzes; dadurch indessen, daß die Theilungsmasse öffentlich bekannt gemacht (§. 139.) wird, erhält jeder Gläubiger bei Einsicht des auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten Verzeichnisses die Füglichkeit, sich durch Vergleichung seiner Forderung mit der Gesammtsumme aller berücksichtigten Forderungen seine Schlußdividende zu ermitteln.

VII. Die Aufhebung des Konkursverfahrens

wird — nach erfolgter Abhaltung des Schlußtermins und nach der Schlußvertheilung[29]) — vom Konkursgerichte beschlossen. Dieser Beschluß und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekannt zu machen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt (§. 151.).

29) Auch nach der bisherigen Sächsischen Praxis wurde zumeist das Ende des Konkurses auf die Rechtskraft des Hauptdistributionsabschiedes gesetzt. Mein Konkurs der Gläubiger, §. 34. S. 167.

Nach Aufhebung des Verfahrens können die nicht befriedigten Gläubiger fortan durch einander unbehindert ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen, gleichviel, ob diese Forderungen im Konkurse angemeldet worden oder nicht. Das gemeinrechtliche beneficium competentiae des Gemeinschuldners ist (ebenso wie die gemeinrechtliche Rechtswohlthat der Güterabtretung) aufgehoben[30]. Für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, findet gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§. 662—701. der Civilproceßordnung statt (§. 152.)[31]. Hatte ein Konkursgläubiger bereits vor der Eröffnung oder während der Dauer des Konkursverfahrens einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Gemeinschuldner erlangt, dessen Geltendmachung indessen zufolge §. 11. der Konkursordnung wegen des Konkurses zur Execution selbst in das nicht zur Konkursmasse gehörige Vermögen ausgeschlossen war, so kann, mit dem Wegfalle jener Hemmung der Einzelexecutionen, ein solcher Schuldtitel nunmehr nach den allgemeinen Grundsätzen durch die Zwangsvollstreckung realisirt werden.

VIII. Nachtragsvertheilungen

können, nach bereits erfolgter Schlußvertheilung, vorkommen, sei es, daß Vermögensstücke, welche zur Konkursmasse gehören, nach-

30) Vergl. Einführungsgesetz zur Konkursordnung, §. 4. — Das bürgerl. Gesetzbuch hat das beneficium comp. nicht anerkannt. Vergl. noch angez. Gesetzbuch §. 766. und oben S. 294.

31) Die Frage, inwieweit die im Konkurse ergangenen Feststellungen und Urtheile nach erfolgter Aufhebung des Verfahrens gegen den Schuldner wirksam sind, ist gemeinrechtlich und auch particularrechtlich, namentlich auch im Gebiete der Preußischen Konkursordnung, sehr bestritten. Ueber die in Sachsen bisher befolgten Grundsätze vergl. meinen Konkurs der Gläubiger, §. 32. S. 159 f. Zufolge des in §. 152. der Reichskonkursordnung ausgesprochenen Princips ist hinsichtlich der im Konkurse angemeldeten und vom Gemeinschuldner im Prüfungstermine nicht ausdrücklich bestrittenen, sowie der (im Prüfungstermine oder durch Specialprocesse) festgestellten Forderungen diese Feststellung auch nach Beendigung des Konkurses für den Schuldner bindend.

träglich ermittelt, oder daß zurückbehaltene Beträge für die Konkursmasse frei werden, oder Beträge, welche an resolutiv bedingte Gläubiger gezahlt sind, bei Eintritt der auflösenden Bedingung zurückfließen. Solche Nachtragsvertheilungen sind als Theil und Fortsetzung der Schlußvertheilung anzusehen und in der für alle Vertheilungen vorgeschriebenen Art auszuführen. Ihrer Ausführung hat sich der frühere Verwalter zu unterziehen. Sollte derselbe oder sein Stellvertreter nicht mehr zu erlangen sein, so bestellt das Gericht einen Vertreter ad hoc (Motiven, S. 386).

Die §§. 154—156. enthalten sodann gemeinschaftliche Vorschriften über den Vollzug aller Arten von Vertheilungen. Es handelt sich dabei um einen Act der Executive, der nach Ausscheiden des Gerichts aus der Administration nur dem Verwalter übertragen werden kann.

IX. Der Zwangsvergleich[32])

wird in §§. 160—187. behandelt. Hierüber mag nur Folgendes noch bemerkt werden.

Dem Gesetze liegt im Hinblicke auf die in anderen Gesetzgebungsgebieten gemachten günstigen Erfahrungen die Absicht zum Grunde, nicht blos die vergleichsweise Erledigung des Konkurses überhaupt thunlichst zu befördern, sondern insbesondere das Institut des Zwangsvergleichs in sachgemäßer Weise zu ordnen.

Nach dem Gesetze findet nun ein Zwangsvergleich nur statt zwischen dem Gemeinschuldner und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern; er kann nicht früher, als nach Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins, und nicht später als bis zur Genehmigung der Schlußvertheilung auf den Vorschlag des Gemeinschuldners eingeleitet werden. Die nächste Voraussetzung ist, daß das Gericht denselben nicht als unzulässig zurückweiset und der Gläubigerausschuß ihn für annehmbar erklärt.

Der vom Cridar zu machende Vergleichsvorschlag muß angeben, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen,

---

32) Ueber den, auf zum Theil wesentlich anderen Grundlagen beruhenden Sächsischen Accordproceß vergl. meinen Konkurs der Gläubiger, §. 16. S. 69 f.

sowie ob und in welcher Art eine Sicherstellung derselben bewirkt werden soll.

Steht der Eröffnung des Verfahrens ein Bedenken nicht entgegen, so hat das Konkursgericht einen Vergleichstermin anzusetzen, denselben öffentlich bekannt zu machen und dazu unter Mittheilung des Vergleichsvorschlags und des Ergebnisses der Erklärung des Gläubigerausschusses die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, besonders zu laden. Seinem Inhalte nach muß der Vergleich allen nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren. Zur Annahme des Vergleichs ist erforderlich, daß die Mehrzahl der im Termine anwesenden stimmberechtigten Gläubiger demselben ausdrücklich zustimmt, sowie daß die Gesammtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens drei Viertheile der Gesammtsumme aller zum Stimmen berechtigenden Forderungen beträgt.

Der angenommene Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkursgerichts. Gegen den, die Bestätigung oder Verwerfung aussprechenden Beschluß steht den Betheiligten das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht Theil genommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners werden nicht berührt.

Der bestätigte Zwangsvergleich kann wegen betrüglichen Zustandebringens von jedem durch den Vergleich betroffenen Gläubiger angefochten werden — unbeschadet der ihm durch den Vergleich gewährten Rechte. Die rechtskräftige Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerutts hebt für alle Gläubiger den durch den Zwangsvergleich begründeten Erlaß auf, unbeschadet die ihnen durch den Vergleich gewährten Rechte.

X. Die Einstellung des Verfahrens,

welche von der oben gedachten Aufhebung des Verfahrens zu

unterscheiden ist, findet statt entweder auf Antrag des Gemeinschuldners, und setzt diesfalls die Zustimmung aller vorhandenen Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet, voraus, oder von Amtswegen wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse. Darüber, ob der zu geringe Massenbetrag mit jenen Kosten im Mißverhältnisse stehe, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen. Aus diesem Grunde kann das Verfahren zu jeder Zeit, so lange nicht die Masse verwerthet ist, eingestellt werden.

Anlangend die

XI. materiell-rechtlichen Vorschriften der Konkursordnung, so ist hierüber Folgendes, jedoch nur andeutungsweise, hervorzuheben.

a) Die Wirkungen des Konkursverfahrens im Allgemeinen.

Von dem Umfange der Konkursmasse und deren Zwecke, dem Begriffe der Konkursgläubiger ist bereits oben (unter I. fg.) gesprochen worden.

Das Gesetz macht hiernächst in der Person der Gläubiger keinen Unterschied. Ausländische Gläubiger stehen den inländischen gleich. Ausnahmen von diesem Principe werden nur zwei zugelassen. Die eine betrifft den sogen. Particularkonkurs über das inländische Vermögen eines Ausländers (§§. 207 f.), die zweite den Fall der Retorsion (§. 4. Alin. 2.).

Der nach §. 5. mit Eröffnung des Verfahrens von Rechtswegen eintretende Verlust der Dispositionsfähigkeit des Gemeinschuldners bedingt zugleich die Nichtigkeit aller Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, gegenüber den Konkursgläubigern. Dem anderen Theile ist die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist. Hat der Gemeinschuldner Rechtshandlungen am Tage der Konkurseröffnung vorgenommen, so wird vermuthet, daß sie nach der Eröffnung vorgenommen worden sind (§. 6.).

Eine Leistung, welche auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende

Verbindlichkeit nach der Eröffnung des Verfahrens an den Gemeinschuldner erfolgt ist, befreit den Erfüllenden den Konkursgläubigern gegenüber nur unter gewissen Voraussetzungen und nur in gewissem Maße (§. 7.).

Processe über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Konkurseröffnung für den Gemeinschuldner anhängig sind, können in der Lage, in welcher sie sich befinden, von dem Verwalter aufgenommen werden; solche Processe, welche gegen den Gemeinschuldner anhängig und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Masse oder auf abgesonderte Befriedigung gerichtet sind, oder einen als Masseschuld anzusehenden Anspruch betreffen, können sowohl von dem Verwalter, als vom Gegner aufgenommen werden (§§. 8. 9.).

Dagegen darf kein Konkursgläubiger eine Forderung einzeln und außerhalb des gemeinschaftlichen Verfahrens gegen die Masse verfolgen; vielmehr sind mit der Eröffnung des Verfahrens alle bis dahin begründeten Vermögensansprüche an den Cridar Konkursforderungen und hinsichtlich ihrer Sicherstellung und Befriedigung aus der Masse an die Vorschriften über das Konkursverfahren gebunden. Während der Dauer des letzteren finden Arreste und Executionen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Masse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Auch ist eine Sicherstellung von Konkursforderungen durch Bestellung von Pfand-, Hypotheken-, Vorzugs- und Retentionsrechten den übrigen Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§§. 10—12.). Der Gläubiger braucht seine Forderung nicht beim Konkurse anzumelden; will er aber an der Konkursmasse theilnehmen, so muß er sie im Konkursverfahren geltend machen. Die Eröffnung des Konkursverfahrens hemmt nicht den Lauf der Verjährung. Die Anmeldung einer Konkursforderung unterbricht die Verjährung. — Befindet sich der Gemeinschuldner mit Dritten in einem Miteigenthume, oder in einer Gemeinschaft, so erfolgt die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens (§§. 13. 14.).

b) Erfüllung der Rechtsgeschäfte[33]).

Der rechtliche Bestand der von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, welche an sich rechtsgültig abgeschlossen und der Anfechtung nach den Vorschriften des dritten Titels (§§. 22—34.) nicht unterworfen sind, kann durch die Eröffnung des Konkursverfahrens im Allgemeinen nicht in Frage gestellt werden. Solche Rechtsverhältnisse gehören indessen nur dann zur Konkursmasse, wenn ihre Erfüllung zur und aus der Masse möglich ist, woraus von selbst folgt, daß hiervon ausgeschlossen sind alle an die Person des Gemeinschuldners geknüpften, sogen. rein persönlichen Rechte und Pflichten desselben.

Nach der Konkursordnung gelten hierüber folgende Grundsätze:

Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Theile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Theile verlangen. Der Verwalter muß auf Erfordern des anderen Theiles, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, bei Verlust seines Rechtes demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will (§. 15.). Hierdurch kommt der bisher von der Praxis angenommene Satz, daß der Käufer, welcher vor der Konkurseröffnung die Grundstücke erkauft und übergeben erhalten, jedoch noch nicht das bürgerliche Eigenthum daran erlangt hat (vergl. meinen Konkurs, S. 194), von dem Konkursvertreter die Zustimmung zu dem nachträglichen Besitzeintrage verlangen kann, künftig in Wegfall. Geht der Verwalter vom Vertrage ab, so hat der Mitcontrahent seine Schädenforderung beim Konkurse zu liquidiren (§. 21.), während, wenn der Kurator die Erfüllung verlangt, beiderseits vollständig zu erfüllen ist und der Anspruch des anderen Contrahenten die rechtliche Natur einer Masseschuld annimmt (§. 52. Alin. 2.).

---

33) Vergl. hierüber im Allgemeinen meinen Konkurs der Gläubiger, §. 42. S. 193 f.

Eine bedingte Ausnahme von jenem Wahlrechte des Verwalters bilden die sogen. Fixgeschäfte auf Waaren mit Börsen- oder Marktpreis (Art. 357. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs), worüber §. 16. besondere Vorschriften enthält; im Falle des Alin. 3. schlägt wieder §. 15. ein.

Bei Pacht- und Miethverträgen über Sachen findet ein Unterschied statt, je nachdem die Uebergabe zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits erfolgt war oder nicht und je nachdem der Cridar Pachter (Miether) oder Verpachter (Vermiether) war (§§. 17—18.).

Ein in dem Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniß unterliegt beiderseitiger — der gesetzlichen oder ortsüblichen, bez. vertragsmäßig vereinbarten und in Ermangelung einer solchen von dem Konkursgerichte auf Antrag des Kündigenden festzusetzenden — Kündigung (§. 19.). Soweit rücksichtlich einzelner, durch die §§. 17—19. nicht betroffener Rechtsverhältnisse die Reichsgesetze oder die Landesgesetze besondere Bestimmungen über die Wirkung der Konkurseröffnung enthalten, kommen diese zur Anwendung (§. 20.).

c) Anfechtung.

Für anfechtbar erklärt das Gesetz:

α) die nach der Zahlungseinstellung, bez. nach dem Konkurseröffnungsantrage vom Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, wenn dem anderen Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war; sowie die nach dem einen oder anderen dieser Zeitpunkte erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war (§. 23. Alin. 1.);

β) die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten 10 Tagen vorher erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder

Befriedigung gewähren, die er nicht, oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte — sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war (§. 23. Alin. 2.). Gründet sich die Anfechtbarkeit der vorbezeichneten Rechtshandlungen auf die Kenntniß von der Zahlungseinstellung, so fällt die Anfechtbarkeit hinweg, wenn von der Zeit der betreffenden Rechtshandlung bis zur Eröffnung des Verfahrens sechs Monate verflossen sind (§. 26.).

Von den Anfechtungsgründen, welche nicht die Eröffnung des Konkursverfahrens zur nothwendigen Voraussetzung haben, vielmehr auch außerhalb eines Konkurses Platz zu ergreifen geeignet sind, ist in §. 24.

γ) als die Grundlage des Anfechtungsrechtes der **Betrug** vorangestellt, dessen der Gemeinschuldner bei Vornahme einer Rechtshandlung durch die Absicht, dadurch einzelne bestimmte Gläubiger oder diese überhaupt zu benachtheiligen, und der dritte Contrahent durch Kenntniß dieser Absicht sich schuldig gemacht hat; eine weitere Theilnahme an dem Betruge, insbesondere etwa die eigene Absicht des Mitcontrahenten, sich selbst zum Nachtheil der übrigen Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich. Dieser allgemeinen Regel entsprechend erklärt sodann das Gesetz a. a. O. für anfechtbar die vom Gemeinschuldner mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Ascendenten und Descendenten, mit seinen oder des Ehegatten Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen eingegangenen **entgeltlichen** Verträge, wenn dieselben im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung abgeschlossen und durch den Abschluß des Vertrags die Gläubiger benachtheiligt worden sind. Dem Mitcontrahenten des Gemeinschuldners ist jedoch der Beweis nachgelassen, daß ihm zur Zeit des Vertragsschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen. Als weiteren Anfechtungsgrund statuirt das Gesetz

δ) die **Unentgeltlichkeit** der Veräußerung des Vermö-

gens. Anfechtbar sind unter diesem Gesichtspunkte aa) die im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung vom Cridar vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, mit Ausnahme der gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke: bb) die in den letzten zwei Jahren vor Eröffnung des Konkurses vom Cridar vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraumes von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewährung eines Heirathsgutes oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war (§. 25.).

Von den übrigen, die Anfechtung betreffenden Vorschriften des dritten Titels (Buch I.) seien hier nur noch die in §§. 29. und 34. erwähnt, wonach das Anfechtungsrecht von dem Konkursverwalter ausgeübt wird und dieses Recht in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens verjährt.

Die Vorschriften der Landesgesetze über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners sind durch §. 4. des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung aufgehoben[34]).

d) Aussonderung, Absonderung.

Die Konkursordnung beschränkt das Konkursverfahren auf die eigentlichen Konkursgläubiger, ohne eine auf die Ausschließung der Aussonderungsberechtigten (Vindicanten oder Separatisten ex jure dominii) bezügliche besondere Bestimmung zu treffen. Auch sind die einzelnen Fälle, in welchen ein Gegenstand aus der Konkursmasse herauszugeben ist, im Gesetze nicht näher bestimmt; vielmehr stellt §. 35. nur den allgemeinen leitenden Grundsatz auf, daß die Ansprüche auf Aussonderung dem außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Rechte unterworfen bleiben. Zweier Vindicationsfälle gedenkt jedoch das Gesetz besonders: wenn der Ge-

---

34) Hierdurch sind die Bestimmungen in §. 1509 f. des bürgerl. Gesetzbuchs, in §. 15. des Bank.-Mandats und in Abschn. I. des Gesetzes vom 30. Juni 1868, soweit sie den Konkurs berühren, für erledigt zu erachten.

meinschuldner Waaren gekauft hat, welche von einem anderen Orte her zu übersenden waren, und diese Waaren befinden sich bei Eröffnung des Konkurses noch unterweges, oder noch nicht im Gewahrsame des Gemeinschuldners, so kann der Verkäufer oder Commissionär diese Waaren, sofern sie noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, vorbehältlich des dem Verwalter nach §. 15. zustehenden Wahlrechts, die Erfüllung zu verlangen (§. 36.)[35]. Der zweite Fall betrifft (§. 37.) das Vindicationsrecht der Ehefrau des Cridars, welches hinsichtlich der von ihr während der Ehe erworbenen Sachen von dem ihrerseits zu liefernden Nachweise abhängig gemacht ist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.

Von den Ansprüchen der Absonderungsberechtigten (Separatisten ex jure crediti) handeln die §§. 39—45. Es gehören hierher a) Diejenigen, welche an Gegenständen, die in Ansehung der Zwangsvollstreckung zu den Immobilien gehören, ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung haben. Den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche bestimmt das Reichs- oder das am Orte der belegenen Sache geltende Landesrecht. b) Die Faustpfandgläubiger und c) gewisse Kategorieen von Gläubigern, denen ein dem Faustpfandrechte gleich wirkendes gesetzliches Pfand- und Separationsrecht wegen der besonderen Beschaffenheit ihrer Forderungen an solchen beweglichen Gegenständen eingeräumt ist, welche thatsächlich in den Besitz dieser Gläubiger gelangt sind oder jederzeit gelangen können und mit diesen Forderungen in rechtlicher Verbindung stehen (Quasifaustpfandgläubiger)[36].

d) Aufrechnung.

Den materiellen Bestimmungen vorausgeschickt wird in §. 46.

35) Ueber das bisherige, auf §. 20. des gesch. Bank.-Mandats gestützte Recht vergl. meinen Konkurs der Gläubiger, §. 9. S. 34 f.

36) Von der Festsetzung eines gleichen Absonderungsrechtes für die durch ein Faustpfand oder ein Zurückbehaltungsrecht gesicherten Gläubiger hatte bekanntlich die Concursnovelle vom 8. Juli 1868 (§. 1.) abgesehen.

der Satz, daß, soweit ein Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist, derselbe seine Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen braucht. Jene in §§. 47—49. enthaltenen materiellen Vorschriften selbst enthalten theils gegenüber dem gemeinen Rechte Erweiterungen des Compensationsrechtes, insofern Existenz und Fälligkeit der Forderung, sowie Gleichartigkeit der gegenüberstehenden Leistungen für den Konkurs nicht weiter Voraussetzung für die Ausübung der Compensation sind[37]), theils ist in denselben das Compensatiunsrecht beschränkt; in letzterer Beziehung stellt §. 48. die Fälle zusammen, in denen der Eintritt des Konkurses und der schon begründete Konkursanspruch aller Gläubiger die wirksame Entstehung eines Compensationsrechts zu Gunsten eines Einzelnen ausschließt.

e) Rangordnung der Konkursgläubiger.

Nach der Konkursordnung werden zwei Klassen von Konkursgläubigern unterschieden — die privilegirten, denen ein Vorzugsrecht entweder durch die Rücksicht auf das „öffentliche Wohl", oder durch die „besondere Schutzbedürftigkeit gewisser Gläubiger" eingeräumt ist, und einfache oder chirographarische Gläubiger — eine Terminologie, welche indessen im Gesetze einen wörtlichen Ausdruck nicht gefunden hat. Das Vorzugsrecht ist auf die in §. 54. namhaft gemachten fünf Kategorieen von Konkursgläubigern beschränkt; alle übrigen Konkursprivilegien anderer Personen oder in weiterem Umfange fallen künftig hinweg. Insbesondere schließt die Konkursordnung jedes Vorrecht der Ehefrau aus. Im Uebrigen ist hier noch auf die Bestimmungen des Einführungsgesetzes für die Konkursordnung §§. 12. 13. 17. unter Nr. 3. zu verweisen, wonach die Landesgesetzgebung den hier genannten Personen mit gewissen Beschränkungen ein Vorrecht vor allen oder einzelnen nunmehr in der Konkursordnung mit einem Privilegium ausgestatteten Gläubigern gewähren kann.

---

37) Vergl. über das seitherige Recht meinen Konkurs der Gläubiger, §. 42. S. 201 f.

Anlangend endlich

f) die Massekosten und die Masseschulden,

so sind dieselben vorweg aus der Masse zu berichtigen (§. 50.). Zu den ersteren werden (§. 51.) gezählt die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren (sumtus processus); ferner die Ausgaben für die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Masse (s. oeconomici); endlich die dem Gemeinschuldner und dessen Familie gewährte Unterstützung. (Die Kosten für Beerdigung des durante concursu verstorbenen oder bei Ausbruch desselben noch unbeerdigten Cridars sind nach der Konkursordnung nicht Massekosten.)

Zu den Masseschulden zählen Ansprüche: aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters, aus zweiseitigen vom Cridar vor der Konkurseröffnung eingegangenen Verträgen, deren nachherige Erfüllung zur Masse verlangt wird oder nach gesetzlicher Vorschrift erfolgen muß, sowie die Ansprüche aus rechtloser Bereicherung der Masse.

Präjudizien.

75.

Die Vorschriften in §. 1225. des bürgerl. Gesetzbuchs haben nicht blos in den Fällen des §. 1222., sondern auch in dem Falle des §. 1223., wenn der Verpachter oder Vermiether das Eigenthum oder das Recht an der Sache, in Folge dessen er verpachtete oder vermiethete, nur auf Zeit hatte, zu gelten.

Der Dritte, welcher das Eigenthum oder das Benutzungsrecht an einem verpachteten Grundstücke erwirbt, kann nach erlangter Eintragung im Grundbuch den bestehenden Pachtvertrag nicht sofort und ohne Weiteres für aufgehoben und unwirksam erklären, sondern denselben nach §. 1225. des bürgerl. Gesetzbuchs nur dergestalt aufkündigen, daß das Rechtsverhältniß mit dem Schlusse des laufenden Pachtjahres oder, wenn die Kündigung nicht wenigstens acht Wochen vor dessen Ende erfolgt, mit dem Ende des nächsten Pachtjahres erlischt. Schon die Stellung dieser Gesetzesvorschrift im bürgerl. Gesetzbuche zeigt, daß selbige nicht nur für den in §. 1222. gedachten Fall, daß während der Dauer des Pachtvertrages das Eigenthum oder ein die Benutzung von Seiten des Pachters ausschließendes Recht an der Sache in Folge einer Veräußerung von Seiten des Verpachters oder aus einem anderen Rechtsgrunde auf einen Dritten, welcher in die Verpflichtung des Verpachters nicht eintritt, übergegangen ist, sondern auch von dem in §. 1223. gedachten Falle zu gelten hat, daß der Verpachter das Eigenthum oder das Recht an der Sache, in Folge

dessen er verpachtete, nur auf Zeit gehabt. Auch geben die über die Berathung des Entwurfs des bürgerl. Gesetzbuchs gepflogenen Verhandlungen

vergl. Protocolle der Revisionscommission, Protoc. Nr. 169. S. 11.

unzweideutige Auskunft darüber, wie man allseitig der Ansicht gewesen, daß die Verbindlichkeit des neuen Erwerbers zu einer vorgängigen Aufkündigung auch auf die in Absatz 1. von §. 1172. des älteren (Held'schen) Entwurfs erwähnten, jetzt den Inhalt von §. 1223. des bürgerl. Gesetzbuchs bildenden Fälle zu beziehen sei, in denen der locator nur ein zeitweiliges Eigenthums- oder Nießbrauchsrecht an der Sache hatte und dasselbe in dieser Maße auf den Erwerber übergeht.

In der vorliegenden Klage führt Kläger selbst an, daß er die streitigen drei Pläne laut des der Klage Bl. — unter A. beigefügten Pachtvertrages von dem Beklagten auf die Zeit vom Februar 1870 bis zum Februar 1876 erpachtet gehabt, selbige auch von dem Beklagten übergeben erhalten und bis zum Frühjahre 1872 im Pachtbesitze gehabt hat. Wenn derselbe dagegen Bl. — weiter anführt, daß das Eigenthum an den gedachten Feldern der damaligen Ehefrau des Beklagten zugestanden habe, daß die bestehende Ehe jedoch im Frühjahre, oder, wie Beklagter in der Anmerkung zu pct. lit. cont. 6. Bl. — behauptet, im Januar 1872 geschieden worden sei, in Folge dessen aber die Eigenthümerin der Pachtobjecte im besagten Frühjahre von selbigen nicht nur selbst Besitz ergriffen, sondern ihm auch erklärt habe, daß sie den Pachtvertrag, den ihr Ehemann mit dem Kläger abgeschlossen, nicht mit ihm fortsetzen werde, vielmehr vom Zeitpunkte der Trennung der Ehe mit dem Beklagten an die Nutzung dieser Felder in Person beanspruche und diese Feldnutzung selbst ziehen werde, so liegt es, die Wahrheit dieses Vorbringens vorausgesetzt, auf der Hand, daß Seiten der geschiedenen Ehefrau des Beklagten ein Recht beansprucht worden ist, welches derselben in dem behaupteten Umfange wenigstens nicht zustand. Es kann nun selbstverständlich nicht Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreites sein, darüber zu entscheiden, ob Kläger, Falls er, wie in der Klage bei pct. lit. cont. 5—7. 9. und 13. behauptet werden zu sollen scheint, durch die

frühere Ehefrau des Beklagten thatsächlich aus dem Pachtbesitze gesetzt oder zu der Aufgabe desselben genöthigt worden, hieraus an diese einen Entschädigungsanspruch abzuleiten berechtigt sein würde. Jedenfalls kann der Beklagte in Gemäßheit der von dem Kläger selbst beim 14ten Einlassungsabschn. angezogenen, in §. 1223. des bürgerl. Gesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen nur für denjenigen Schaden verantwortlich gemacht werden, welchen der Kläger dadurch erlitten hat, daß seine, Beklagtens, Ehefrau nach dem Erlöschen des ihm an deren Vermögen zustehenden Nießbrauches von den ihr für diesen Fall zustehenden Rechten Gebrauch gemacht hat. Diese Rechte bestanden aber, wie gedacht, eben nur in dem Befugnisse zur Aufkündigung des Pachtverhältnisses unter den in §. 1225. des bürgerl. Gesetzbuchs gedachten Bedingungen und mit Einhaltung der dort gedachten Fristen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Trennung des Ehebundes des Beklagten, wie dieser anführt, bereits im Januar oder, wie Kläger angiebt, erst im Frühjahre 1872 stattgefunden hat. Denn da der Pacht nach Bl. — mit Februar 1870 begonnen hatte, so ist das laufende Pachtjahr im Zweifel von dem 1. Februar eines jeden derjenigen sechs Jahre, auf welche der Vertrag eingegangen war, bis zum 1. Februar des nächstfolgenden Jahres zu rechnen. Es läßt sich daher auch dann, wenn die fragliche Scheidung bereits im Januar 1872 rechtskräftig ausgesprochen worden sein sollte, keinesfalls annehmen, daß die geschiedene Ehefrau des Beklagten das Pachtverhältniß schon acht Wochen vor dem Ablaufe des von dem 1. Februar 1871 bis zum gleichen Tage des Jahres 1872 laufenden Pachtjahres aufzukündigen in der Lage war. Zum Wenigsten hat aber Kläger nur eine solche in das Frühjahr 1872 fallende Kündigung behauptet.

Insoweit nun Kläger nach Bl. — Entschädigung für den ihm entzogenen Pachtbesitz auch auf das zur Zeit der Ehetrennung, d. h. vom 1. Febr. 1872 bis 1. Febr. 1873 laufende Pachtjahr gefordert und diese Entschädigung auf 117 Thlr. 28 Ngr. 3½ Pf. berechnet hat, stellt sich die erhobene Klage schon hiernach als nicht schlüssig begründet dar. ꝛc.

Dagegen konnte den Gründen, aus denen der Beklagte eine weitere, bez. eine durchgängige Klagabweisung beantragt hat, nicht beigetreten werden. Wenn derselbe zunächst Bl. — die Ansicht ver-

theidigt hat, daß seine geschiedene Ehefrau, der inzwischen erfolgten Trennung der Ehe vom Bande ungeachtet, nicht blos zu einer zeitweiligen Fortsetzung, sondern zur vollständigen Erfüllung des von ihm als Verwalter und Nutznießer des eheweiblichen Vermögens während der Dauer der Ehe eingegangenen Pachtvertrags gehalten gewesen sei, so erscheint diese Ansicht, ganz abgesehen von dem, was nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts in dieser Hinsicht gegolten hat,

vergl. l. 25. §. 4. D. soluto matrim. (24, 3.); l. 1. §. 15. de dote praeleg. (33, 4.)

Sintenis, das prakt. Civilrecht (Ausg. 2.) Bd. II. §. 118. bei und in den Noten 54. u. 117. S. 654 f. u. 664 f.

nach den Grundsätzen, welche im neueren Rechte in Betreff der Rechte, die dem Ehemanne an dem ihm zugebrachten Vermögen der Ehefrau zustehen, zur Geltung gelangt sind, und insbesondere nach den Bestimmungen in §§. 1687. u. 1688. des bürgerl. Gesetzbuchs unbegründet.

Vergl. Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche (2te Aufl.), Bd. III. S. 82 zu §. 1688. u. Bd. II. S. 282 zu §. 1223.

Ebensowenig erscheint nach Lage der Sache der Einwand des Beklagten begründet, es habe nicht ihm der Beweis, daß Kläger bei Eingehung des Pachtes von dem Umstande, daß die Pachtfelder nicht dem Verpachter, sondern der Ehefrau desselben zugehörig gewesen, Kenntniß gehabt habe, sondern dem Kläger der Nachweis, daß er zu dem gedachten Zeitpunkte von der Möglichkeit des Erlöschens des Dispositionsrechtes des Verpachters nichts gewußt habe, auferlegt werden sollen. Allerdings geht schon das gemeine Recht

vergl. l. 9. §. 1. D. locati (19, 2.)

davon aus, daß dem Pachter, Falls der Pacht durch ein in der Sache selbst liegendes, bereits zur Zeit der Eingehung desselben vorhandenes und ohne des Verpachters Verschulden während der Pachtzeit wirksam werdendes Recht eines Dritten hinfällig werde, nicht schon an sich, sondern nur dann Entschädigung zu fordern berechtigt sei, wenn der Verpachter nicht als bloßer Nutznießer, sondern als Eigenthümer des Pachtgrundstückes mit ihm contrahirt habe; und dieser Auffassung entspricht auch die Fassung der Bestimmung in §. 1223. des bürgerl. Gesetzbuchs insofern, als nach selbiger der Verpachter in Fällen der

gedachten Art blos dann für schadenersatzberechtigt erklärt wird, wenn er den Zeitpunkt der Erlöschung des Rechtes des Verpachters beim Abschlusse des Pachtvertrags nicht kannte. Was aber auch immer aus dieser Fassung der fraglichen Gesetzesvorschrift zu folgern sein wird, jedenfalls hat Kläger der ihn treffenden Beweispflicht insofern genügt, als die der Klage unter A. beiliegende, über den zwischen Klägerm und Beklagtem abgeschlossenen Pachtvertrag aufgenommene Urkunde von den in Bezug auf das Eigenthum an dem Pachtobjecte bestehenden Verhältnissen und davon, daß Beklagter nur in Kraft des ihm zeitweilig zustehenden ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes den Vertrag abschließe, nichts enthält, Beklagter mithin nach dem Wortlaute dieser Urkunde offenbar als ein solcher erscheint, welcher, wie es in der angezogenen Gesetzesstelle heißt, non quasi usufructuarius, sed quasi dominus fundi locavit. Bis zu dem, solchenfalls dem Gegner zufallenden Beweise des Gegentheils muß daher der Kläger jedenfalls als schadenersatzberechtigt angesehen werden ꝛc.

Anlangend endlich die in voriger Instanz der Bestimmung in §. 1223. des bürgerl. Gesetzbuchs gegebene Auslegung, so kann es allerdings den Anschein gewinnen, als ob die Worte des Gesetzes: „wenn er den Zeitpunkt der Erlöschung des Rechtes des Verpachters bei Abschluß des Pachtvertrages nicht kannte," zunächst nur solche Fälle träfen, in denen das Erlöschen des Verpachtungsbefugnisses an einen im Voraus festbestimmten, dem Pachter bekannten Zeitpunkt geknüpft erscheinen. Wenn jedoch, wie der übrige Wortlaut des §. 1223. und der innere Grund der ganzen Gesetzesvorschrift ergiebt, auch im Commentare zu der angezogenen Gesetzesstelle Bd. II. S. 282 der 2ten Ausg. ausdrücklich bemerkt wird, die Bestimmung des §. 1223. in ihrem vollen Umfange auch von dem Falle einer Resolutivbedingung und insbesondere auch von dem Falle einer ohne Concurrenz der Ehefrau erfolgten Verpachtung eines der Letzteren zugehörigen Grundstückes von Seiten ihres Ehemannes und einer während der Dauer der Pachtzeit eingetretenen Trennung der Ehe zu gelten hat, so kann darüber, daß nach dem ganzen Zusammenhange auch die fragliche, in den Schlußworten enthaltene Ausnahmebestimm-

ung auf solche Fälle Anwendung zu finden habe, nicht füglich ein Zweifel bestehen, und es ist damit von selbst die Nothwendigkeit gegeben, das Wort „Zeitpunkt" im Schlußsatze ebenso wie die Worte: „auf Zeit" im Eingange des Paragraphen in einem allgemeineren Sinne zu verstehen, so daß ersteres die Resolutivbedingung und die Endtermine eines auf Zeit bestehenden Rechts, ohne Rücksicht darauf, ob diese Endtermine auf eine dem Kalender nach bestimmte oder vom Eintritte anderer Ereignisse erst noch abhängige, daher insoweit ungewisse Zeit fallen, mit umfaßt. Mit Recht ist dabei von der vorigen Instanz bereits auf das wenigstens analoge Verhältniß einer Entwährung (zu vergl. §. 944. jct. §. 1196. des bürgerl. Gesetzbuchs) hingewiesen worden. Zu demselben Resultate gelangt man auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Denn, übernimmt auch der Vertragschließende durch die von ihm abgegebene verbindliche Erklärung zugleich die Garantie für die Folgen des durch seine Erklärung an den Anderen erregten Vertrauens auf die vollständige Erfüllung des Vertrags und haftet derselbe daher der Regel nach auch dann, wenn diese Erfüllung durch einen Grund ausgeschlossen wird, welchen der Gläubiger nicht kennt, bez. zu kennen nicht verpflichtet war,

vergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. §. 307. Nr. 2. (S. 160 der 1sten Ausg.),

so folgt doch schon hieraus, daß, wenn der Gläubiger die von dem Willen des Schuldners unabhängige Eventualität, durch welche die Unmöglichkeit der Erfüllung bedingt wurde, gekannt hat, davon, daß sich der Gläubiger auf das Zustandekommen des Vertrags verlassen habe, demgemäß aber auch von einem Anspruche auf das Interesse davon nicht wohl die Rede sein kann.

Vergl. Windscheid a. a. O. §. 315. S. 183.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Penndorf's ÷ Hänlein, vom 4. Januar 1876. — Gerichtsamt Zwenkau.)

76.

Ist die Einrede des Negatorienbeklagten, daß der Pachter des von ihm geständlich befahrenen Grundstückes ihm dieses Fahren ausdrücklich gestattet habe, beachtlich?

Wenn Beklagter noch immer der Meinung ist, daß das bei

pct. lit. cont. 3. und in Bl. — von ihm eingeräumte Fahren über die Wiesenecke der Klägerin als eine thatsächliche Störung des Eigenthums der Letzteren, also als eine widerrechtliche, die Klägerin zur Anstellung der Negatorienklage berechtigende Handlung nicht angesehen werden könne, weil er, seiner Behauptung Bl. — zufolge, zu diesem Fahren die ausdrückliche Erlaubniß des Gutspachters der Klägerin erlangt gehabt habe, so kann ihm auch in jetziger Instanz nicht beigepflichtet werden.

Der Pachtvertrag giebt dem Pachter das Recht, das erpachtete Gut und dessen einzelne Bestandtheile nach der Beschaffenheit und dem Zwecke des ihm verpachteten Gegenstandes, namentlich also zum Zwecke der Fruchtziehung zu benutzen (§§. 1187. 1191. 1195. des bürgerl. Gesetzbuchs); weiter aber geht, dafern ihm nicht im Vertrage ein Mehreres ausdrücklich zugestanden worden ist, das Recht des Pachters nicht, und kann er daher nicht ohne Weiteres befugt sein, dritten Personen in deren ausschließlichem Interesse Handlungen zu gestatten, welche, eben weil sie nicht Ausfluß des ihm als Pachtern zustehenden Benutzungsrechtes sind, schon an sich und in ihrer äußeren Erscheinung als Eingriff in das Eigenthum des Verpachters sich charakterisiren, wie dies hinsichtlich des Fahrens über die zum verpachteten Gute gehörigen Grundstücke der Fall ist. Es ist dies ein Princip, welchem augenscheinlich auch die von der vorigen Instanz Bl. — angezogene Bestimmung in §. 1194. des bürgerl. Gesetzbuchs, wonach Unterpacht und Untermiethe an sich zwar gestattet, von dieser Gestattung jedoch unter Anderen namentlich der Fall ausgenommen sein soll, wenn der Vertragsgegenstand dadurch mehr, als dies außerdem der Fall wäre, leiden würde, zum Grunde liegt. Beklagter mußte sich also selbst sagen, daß der Gutspachter der Klägerin gar nicht in der Lage war, ihm das Fahren über die Wiese der Klägerin zu gestatten und dadurch, daß er ihm es erlaubte, ihn der Klägerin als der Eigenthümerin gegenüber der eigenen Verantwortung zu überheben; er durfte sich daher mit der Erlaubniß des Pachters nicht begnügen, sondern hatte, wollte er sich nicht einer Klage der Klägerin aussetzen, sich auch an diese selbst zu wenden und der Erlaubniß derselben zu versichern. Mindestens hätte er, wollte er seiner Einrede Beachtung sichern, sich darauf zu beziehen gehabt, daß dem Pachter

der Klägerin von dieser die Ermächtigung ertheilt gewesen sei, statt ihrer Handlungen der fraglichen Art auch Dritten zu gestatten. Eine dahin gehende Behauptung ist jedoch nirgends von ihm aufgestellt worden. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der verehel. Thieme ÷ Schletter, vom 4. Januar 1876. — Gerichtsamt Dresden.)

77.

Ist die auf einen Behufs der Verwerthung eines im Betriebe befindlichen Fabriketablissements (Brauerei) eingegangenen Gesellschaftsvertrag gestützte Klage als Handelssache anzusehen?

Nach der übereinstimmenden Sachdarstellung beider Parteien hat der Beklagte im Monat September 1872 die auf den Bl. — bezeichneten Grundbuchsfolien eingetragene, damals unter der Firma Riepl & Sohn betriebene Brauerei zum Gambrinus in Dresden nebst allen Zubehörungen, insbesondere dem Brauerei= und Restaurationsinventare von den Eigenthümern erkauft, in demselben Monate aber, nach Bl. — sogar noch vor Vollziehung der bezüglichen Vertragsurkunde, die durch diesen Kauf erlangten Rechte, wiewohl mit Vorbehalt eines Antheils für sich selbst, an die Bl. — genannten Personen, darunter auch an die jetzigen Kläger, abgetreten zu dem unter den Betheiligten vertragsmäßig festgesetzten Zwecke, diese Brauerei in eine Actiengesellschaft zu verwandeln und den bei diesem Unternehmen für sie, die Vertragschließenden, zu erwartenden Gewinn unter sich zu theilen.

Der unter den Parteien geschlossene Vertrag stellt sich sonach als ein Gesellschaftsvertrag dar, eingegangen zu dem Zwecke, das Kaufrecht, welches um dieselbe Zeit der eine Gesellschafter an der erwähnten, bereits im Betriebe befindlich gewesenen Brauerei, einschließlich des dazu gehörigen Grund und Bodens, erlangt hatte, zum Vortheile der Vertragschließenden zu verwerthen, zu diesem Behufe gemeinsam die Bildung einer Actiengesellschaft anzustreben, welche den Fortbetrieb der Brauerei auf eigene Rechnung übernähme, und an diese das fragliche Etablissement, nach Befinden mittelst Abtretung der daran erlangten Rechte zu verkaufen. Wie schon von den Klägern Bl. — hervorgehoben worden ist, handelte es sich mithin für den Beklagten bei diesen Verträgen der Sache nach um eine Speculation, welche

gegründet werden sollte auf die Weiterveräußerung eines zu diesem Zwecke erworbenen Werthobjectes. Man kann auch den Klägern ferner darin Recht geben, daß die Errichtung der in Aussicht genommenen Actiengesellschaft nur das übereinkünftlich als geeignet befundene Mittel zu Erreichung jenes Zweckes gewesen sei. Allein hieraus allenthalben läßt sich bei Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites Etwas zu Gunsten der Kläger nicht entnehmen. Denn da der Beklagte Inhalts der Klage das Banquiergeschäft, mithin ein Handelsgewerbe betreibt, auch, wie sich nach dem Verhalten der Kläger gegenüber der vom Beklagten vorgeschützten Einrede des unzuständigen Gerichts füglich nicht bezweifeln läßt (Bl. —), bereits zur Zeit der Eingehung des in Rede stehenden Gesellschaftsverhältnisses betrieben hat, derartige mit Gründungen von Actiengesellschaften verbundene Speculationen mit bereits im Gange befindlichen Fabriken aber, wie deren hier eine vorliegt, abgesehen zunächst von der Natur des den Gegenstand bildenden Objects, dem Betriebe des Handelsgewerbes und zumal des Banquiergewerbes, keineswegs fern liegen, so muß nach Maßgabe der in Artt. 273. 274. des Handelsgesetzbuchs aufgestellten gesetzlichen Vermuthungen der der Klage zu Grunde liegende Vertrag wenigstens vom Standpunkte des Beklagten aus als eine Vereinigung zu einem Handelsgeschäfte angesehen werden, sobald man nicht die Anwendbarkeit des Handelsrechts mit Rücksicht darauf für ausgeschlossen erachten will, daß es sich im vorliegenden Falle im Wesentlichen um die Verwerthung einer unbeweglichen Sache gehandelt habe.

Diese Annahme aber, welche den Schlußstein der im Uebrigen mit den vorstehenden Ausführungen zusammentreffenden Argumentation der Kläger Bl. — bildet, erscheint dem Königl. Oberappellationsgericht, gegenüber den so eben angezogenen gesetzlichen Bestimmungen, nicht gerechtfertigt. Denn, ganz abgesehen davon, daß aus den Acten nicht liquid ist, ob in der That die zu der Riepl'schen Brauerei gehörigen Liegenheiten dem Geldwerthe nach den Haupttheil derjenigen Gesammtsache gebildet haben, um deren Verwerthung es sich bei Begründung des in Rede stehenden Gesellschaftsverhältnisses gehandelt hat, kann jedenfalls der Umstand, daß die fragliche Brauerei mit den Grundstücken, auf denen sie betrieben wurde, an die zu begründende

Actiengesellschaft veräußert, oder nach der Ausdrucksweise der von den Parteien vollzogenen Vertragsurkunde mit diesen Liegenheiten in eine solche Gesellschaft umgewandelt werden sollte, nicht als geeignet angesehen werden, die rechtliche Natur des fraglichen Vertrags in der hier in Betracht kommenden Richtung zu beeinflussen, weil, wie dies ohnehin aus in der Sache selbst liegenden Gründen, überdies aber eben zufolge der angezogenen gesetzlichen Vermuthungen im Zweifel und bis zu dem nicht einmal versuchten Beweise des Gegentheils angenommen werden muß, für die Betheiligung des Beklagten, als Kaufmann, bei dieser Speculation die Thatsache, daß es sich um die Verwerthung eines im Betriebe befindlichen Fabriketablissements gehandelt hat, maßgebend gewesen ist. Der Beklagte hat mit anderen Worten eine Handelsniederlassung erworben, um sie mit Gewinn weiter zu veräußern, und ist zu Erreichung dieses Zweckes das dem erhobenen Anspruche zu Grunde liegende Gesellschaftsverhältniß eingegangen. Damit ist er, ungeachtet er bei alledem auch mit über Immobilien contrahirt hat, aus den Grenzen seines Handelsgewerbes nicht herausgetreten, weil diese Immobilien sich für ihn als Nebensache darstellen.

Nach dieser Auffassung, welche den in ähnlichen Fällen vom Reichsoberhandelsgerichte

(Entscheidungen, Bd. XV. S. 101)

und vom Königl. Bayerischen Handelsappellationsgerichte zu Nürnberg

(Busch, Archiv für Handelsrecht, Bd. IX. S. 322 ff.)

entwickelten Ansichten entspricht, auch von

Goldschmidt, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 57. bei Note 40—42.

getheilt wird, war die auf den Eingangs gedachten Gesellschaftsvertrag gestützte Klage nach den Vorschriften in §. 8. Nr. 1. verb. mit Nr. 3 c. der Ausführungsverordnung zum bürgerl. Gesetzbuche als eine Handelssache anzusehen und demgemäß die in voriger Instanz erkannte Abweisung des vor dem gewöhnlichen Civilgerichte angebrachten klägerischen Suchens unter Verurtheilung der Appellanten zum Ersatz der Kosten ihres unerheblichen Rechtsmittels zu bestätigen.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Gutmann's u. Gen. ÷ Grumpelt, vom 11. Jan. 1876. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

78.

Verträge bezüglich des Abbaues der unter gewissen Grundstücken lagernden Steinkohlen begründen, so lange die Abschreibung des Unterirdischen auf den Folien der betreffenden Grundstücksbesitzer und die Verlautbarung der fraglichen Abbaurechte auf besonderen Folien nicht erfolgt ist, keine dinglichen, sondern nur persönliche Rechte. (Zu §§. 48. und 49. des allgem. Berggesetzes vom 16. Juni 1868.)

Auch in gegenwärtiger Instanz hat Man die Bl. — erhobene Klage nicht aufrecht zu erhalten vermocht.

Allerdings stellt der Inhalts der der Klage Bl. — abschriftlich beigefügten Urkunde sub C. zwischen den beiden Beklagten und dem Bergingenieur Kl. als Verkäufern einer- und der klagenden Actiengesellschaft als Käuferin andererseits abgeschlossene, in der Urkunde als „Kaufvertrag" bezeichnete Vertrag als ein zweiseitiger sich dar, allein, wie diese Eigenschaft desselben den in der vorliegenden Klage erhobenen Anspruch rechtfertigen solle, ist nicht abzusehen. Mittelst dieses Vertrages wurden auf die Klägerin diejenigen Rechte übertragen, welche die Beklagten und Kl. durch die Inhalts der Urkunden unter A. und B. Bl. — — mit dem Besitzer des Rittergutes und den übrigen ansässigen Einwohnern von Kleinopitz abgeschlossenen Verträge bezüglich des Abbaues der unter den Grundstücken der Letzteren lagernden Steinkohlen erworben hatten. Diese Rechte waren aber nur persönlicher Natur, da die fraglichen Abbaurechte auf den Folien der betreffenden Güter noch nicht eingetragen, mithin in der Eigenschaft dinglicher Rechte, für welche zufolge der bereits Bl. — angezogenen Bestimmungen des allgemeinen Berggesetzes vom 16. Juni 1868 §§. 48. und 49. zum Behufe der Weiterveräußerung oder Verpfändung besondere Folien anzulegen sind, noch nicht zur Entstehung gelangt waren. Es konnte daher auch ein bereits bestehendes Abbaurecht nicht, sondern nur der persönliche Anspruch auf dessen Uebertragung Gegenstand des Vertrages sein. Klägerin ist sich dessen auch bewußt gewesen, daß es bei diesem Vertrage, an dessen Schlusse Bl. — es heißt:

„Verkäufer lassen den Eintrag der Käuferin auf den betref-

fenden, für die Abbaurechte neu anzulegenden Folien geschehen und willigen in deren Eintrag als Besitzerin, während Käuferin um Eintrag bittet,"

nur um die Abtretung bezüglich Erwerbung eines persönlichen Anspruchs sich handelte. Denn, indem sie in derselben Urkunde ausdrücklich erklärte,

> daß sie in die beiden, von den Beklagten und Kl—en mit dem Besitzer des Rittergutes und den übrigen ansässigen Einwohnern von Kleinopitz abgeschlossenen Kaufverträge (die unter A. u. B.) und in die durch diese Verträge begründeten Rechte und Verbindlichkeiten ihrer Verkäufer eintrete, diese ihren diesfallsigen Verbindlichkeiten entlasse und hierunter allenthalben deren Vertretung übernehme,

gab sie unzweideutig zu erkennen, wie sie sich bescheide, daß nunmehr sie selbst es sei, welche ohne weiteres Zuthun ihrer Verkäufer dafür, daß die Abschreibung des Unterirdischen auf den Folien der betreffenden Grundstücksbesitzer und die Verlautbarung der fraglichen Abbaurechte auf besonderen Folien stattfinde, zu sorgen und auf die Beseitigung der der Eintragung etwa sich entgegenstellenden Hindernisse Bedacht zu nehmen haben werde. Wollte sie ihre Verkäufer in dieser Hinsicht vinculirt wissen, so hätte sie sich deshalb einen ausdrücklichen Vorbehalt zu machen, nicht aber jene allgemeine liberatorische Erklärung abzugeben gehabt. Ihrem Verlangen Bl.— fehlt es demnach an einer schlüssigen Begründung. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen der Kleinopitzer Steinkohlenbau=Actiengesellschaft ÷ Flemming u. Gen., vom 11. Januar 1876. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

79.

Zur Lehre von der Aquilischen Klage (§§. 1483 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs) und von der actio de pauperie (§§. 1560 ff. dess. Gesetzbuchs).

Auch nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts erscheint die erhobene Klage nach doppelter Richtung hin, sowohl, wenn man sie als die Aquilische Klage (§§. 1483 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs),

als, wenn man sie als actio de pauperie (§§. 1560 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs) auffaßt, als für den Beweis ausreichend begründet.

Es kann zunächst, sofern man die Klage aus dem Gesichtspunkte der Aquilischen Klage betrachtet, einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß dem Beklagten, wenn derselbe — wie Kläger bei Einlassungsabschn. 7. und 8. behauptet — bei der in selbiger erwähnten Gelegenheit, am 8. Juni 1874, die Leitung der fraglichen vier Pferde, welche nach Beklagtens Zugeständniß feurigen Temperaments sind, einem ganz jungen Menschen von schwächlicher Körperbeschaffenheit anvertraut haben, zumal, wenn das Leiten und Dirigiren eines solchen Viergespannes — namentlich innerhalb der Stadt Dresden — besondere Umsicht und Kraft erfordern sollte, wie Kläger bei Einlassungsabschn. 4—6. hervorhebt, eine Fahrlässigkeit zur Last fallen würde, welche ihn in Ansehung des hierdurch für den Letzteren herbeigeführten Schadens vertretungspflichtig machte.

Es steht aber auch ferner, die Wahrheit des Klagvorbringens vorausgesetzt, die hierunter dem Beklagten beigemessene Verschuldung mit dem Schaden, welchen der Kläger erlitten haben will, in Causalzusammenhang. Denn es muß alsdann, bis zum Beweise des Gegentheiles, angenommen werden, daß, eben weil dem Kutscher des Beklagten die zur Leitung dieses Viergespannes erforderliche Qualification gemangelt, derselbe die Herrschaft über die Pferde verloren habe und die letzteren durchgegangen seien.

Ob der Schaden, welcher den Kläger betroffen haben soll, unmittelbar durch eine demselben von den Pferden oder dem Wagen beigebrachte Verletzung, oder mittelbar — wie er geltend macht — durch den in Folge der Todesgefahr bei ihm entstandenen Schreck verursacht worden, ist für den Begriff der Aquilischen Culpa und für die Haftpflicht des Beklagten ohne Einfluß, vielmehr hat dieser für jeden durch seine Verschuldung veranlaßten Schaden einzustehen,

> vergl. §. 1484. jct. §§. 116. 125. 773. 776. des bürgerl. Gesetzbuchs;
>
> Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. VI. S. 277 f.; Bd. X. S. 272 f.

wie denn schon das Römische Recht in Fällen, in welchen der Schaden nicht corpore corpori zugefügt worden, wohl aber die unerlaubte

Handlung nachweislich die Ursache des desfallsigen Nachtheiles war, eine utilis oder in factum actio gestattete.

Vergl. L. 7. §§. 3. 6.; L. 9. §§. 1—3.; L. 11. §§. 1. 5.; L. 29. §§. 5. 7.; L. 53. D. ad Leg. Aquil. (9, 2.); L. 16. I. de lege Aquil. (14, 3.).

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. §. 455. der 3ten Ausg.

von Keller, Pandekten, §. 356. S. 675 f.

Der Einwand des Beklagten Bl. — ist insofern unzutreffend, als, worauf bereits Bl. — hingewiesen worden, nach der Klage nicht durch das Umfallen des betreffenden Wagens, sondern durch die ihm drohende Gefahr, von den Pferden umgerissen und zertreten zu werden, in Klägern ein heftiger Schreck hervorgerufen worden ist, welcher wiederum den Ausbruch der Epilepsie bewirkt haben soll.

Die Beantwortung der Frage dagegen, ob und inwiefern es in der bemerkten Beziehung — der Ursache des Schrecks — noch eines besonderen Beweises bedürfen werde, bez., ob ein durch das Umfallen des Wagens des Beklagten veranlaßter Schreck des Klägers von dem Ersteren zu vertreten sein würde, kann füglich der Definitive vorbehalten bleiben.

Weiter muß nach der Sachdarstellung des Klägers angenommen werden, daß das mehrberegte Viergespann demselben auf der Seite der W—straße, auf welcher er gegangen, entgegengekommen ist, und daß er wirklich in Gefahr gestanden hat, überfahren zu werden. Erst wenn das Beweis- und resp. Gegenbeweismaterial vollständig vorliegt, wird sich übersehen lassen, ob der Kläger bei dem bezüglichen Vorgange in der That gefährdet, bez., ob er hierbei von eigener Verschuldung frei gewesen.

Wendet man hiernächst die Bestimmung in §. 1561. des bürgerl. Gesetzbuchs auf die erhobene Klage an, so ist hierbei Folgendes in Erwägung zu ziehen.

Nach §. 1561. des bürgerl. Gesetzbuchs haftet in dem Falle, wenn Hausthiere Schaden angerichtet haben, Derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigenthümer gewesen ist, für Schadenersatz.

Nun hat zwar der Kläger in seiner Klage sich nicht darauf, daß zu der Zeit, zu welcher sich der daselbst geschilderte Vorfall ereignet

haben soll, am 8. Juni 1874, der Beklagte Eigenthümer des oftgedachten Viergespanns gewesen sei, sondern Bl. — sich nur darauf berufen, daß derselbe heutigen Tages die Pferde besitze und insbesondere am 8. Juni 1874 solche besessen habe. Allein es ergiebt sich daraus, daß Kläger zunächst seine Klage auf die Vorschrift in §. 1561. des bürgerl. Gesetzbuchs zu gründen gesucht hat, indem er Bl. —, um die Haftpflicht des Beklagten darzulegen, sich ausdrücklich auf diesen Paragraph bezieht, daß derselbe auch die Pferde als das Viergespann des Beklagten bezeichnet, mit hinreichender Deutlichkeit, daß derselbe mit den obigen Worten hat behaupten wollen, es habe das Viergespann am 8. Juni 1874 dem Beklagten eigenthümlich gehört und befände sich auch dermalen noch in dessen Eigenthume. Es mußte deshalb, mit der vorigen Instanz, unbedenklich fallen, das desfallsige Vorbringen des Klägers in dem vorbemerkten Sinne aufzufassen und demselben den Beweis, daß Beklagter jene Pferde zu der in Frage befangenen Zeit eigenthümlich besessen, aufzuerlegen, und zwar um so mehr, als nach dem Obigen ohnehin auf Beweis der Klage, soweit solche als eine Klage im Sinne der §§. 1483 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs zu betrachten ist, zu erkennen gewesen.

Der Einwand des Beklagten Bl. — unter 2. stellt sich als unbegründet dar. Denn, hat auch die Praxis, in Uebereinstimmung mit der vor Einführung des bürgerl. Gesetzbuchs hierunter in Geltung gestandenen Vorschrift in Art. 40. B. II. des Sachsenspiegels, die Bestimmung in §. 1561. des bürgerl. Gesetzbuchs dahin ausgelegt, daß die Haftpflicht des Eigenthümers des schadenbringenden Hausthieres auf Grund des angezogenen Paragraphen dann nicht eintrete, wenn sich dasselbe zu der Zeit, zu welcher der Schaden zugefügt worden, unter der Obhut des Letzteren oder eines Dritten befunden hat, obwohl §. 1561. einer derartigen Ausnahme in Ansehung der Ersatzpflicht des Eigenthümers nicht ausdrücklich Erwähnung thut,

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 22. S. 163 f. Nr. 55.

Annalen 2c. Bd. 4. S. 499 f., F. II. Bd. 1. S. 144 f.

so läßt sich doch in dem gegenwärtigen Falle nicht sagen, daß bei dem betreffenden Vorgange, am 8. Juni 1874, die Pferde des Beklagten unter der Obhut des Kutschers desselben gestanden, da nach der An-

gabe des Klägers damals der Kutscher die Gewalt über die Pferde verloren hatte und solche durchgegangen waren, der Fall aber, wenn der Führer des Geschirrs zu der Zeit, zu welcher die schadenbringende Thätigkeit stattfand, die Fähigkeit, die Pferde zu beherrschen und nach seinem Willen zu lenken, verloren hat, dem Falle, wenn das Geschirr zu dem bezeichneten Zeitpunkte ganz ohne Führer war, ganz gleichsteht, indem in beiden Fällen die Thiere zu der maßgebenden Zeit der Aufsicht und Leitung entbehrt haben.

Ebensowenig steht aber der erhobenen Klage — insoweit dieselbe auf §. 1561. des bürgerl. Gesetzbuchs fußt — der Umstand entgegen, daß die Pferde des Beklagten nicht unmitelbar in Berührung mit dem Kläger gekommen sind, der Schaden vielmehr, welcher demselben zugefügt worden, dessen Anführen nach insofern nur unmittelbar durch die ersteren veranlaßt worden ist, als der Schreck über die drohende Gefahr die Ursache zur Erkrankung desselben gegeben haben soll. Denn nach Römischen Rechte haftet der Eigenthümer des Hausthieres nicht blos für denjenigen Schaden, welchen dasselbe unmittelbar durch Verletzung eines Menschen angestiftet hat, sondern überhaupt für jeden Schaden, welcher, wenn auch nur mittelbar, als Folge der Thätigkeit des Thieres anzusehen ist.

Vergl. l. 52. §. 2. D. ad L. Aquil. (9. 2.)
l. 1. §. 9. D. si qaadrup. paup. fecisse dicatur (9. 1.).
Zeitschrift ꝛc. Bd. 4. S. 329 f. Nr. 26.
Sintenis, das praktische gem. Civilrecht, Bd. 2. §. 127. S. 782. Note 31. der 2ten Ausg.
Unterholzner, Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. 2. S. 712.

Das bürgerl. Gesetzbuch hat aber hierunter der Haftpflicht des Eigenthümers des schadenbringenden Hausthieres keine engeren Grenzen gesetzt (vergl. §. 1561. verb. mit §§. 124. u. 125.).

Ob die actio de pauperie auch in den Fällen statthaft sei, wo Derjenige, welcher in Folge der Thätigkeit eines Hausthieres einen Nachtheil erlitten hat, durch dasselbe gar nicht bedroht gewesen ist, wie wenn z. B. ein Dritter über das von ihm wahrgenommene, nach Lage der Sache jedoch ihn nicht gefährdende Durchgehen von Pferden, in Folge der bei ihm vorhandenen besonderen Nervenreizbarkeit, so

erschrickt, daß er in eine Krankheit verfällt, kann füglich dahingestellt bleiben, da in dem vorliegenden Falle der Kläger, seiner Angabe nach, in der größten Gefahr geschwebt hat, von den Pferden des Beklagten niedergeworfen und zertreten zu werden, und er dieser Gefahr nur durch das Umstürzen des Wagens entgangen ist, auch demselben der Erweis seines bezüglichen Vorbringens mit auferlegt worden ist. Auch kann auf sich beruhen, ob das in Abs. 2. des §. 1561. aufgestellte Erforderniß hier vorhanden sei, da der Beklagte sich zur Hingabe der mehrerwähnten Pferde auch nicht eventuell erboten hat. ꝛc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Stöckel's ÷ von Arnim, vom 12. Jan. 1876. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

80.

Prüfung der formellen Gültigkeit eines von einem Ausländer im Jahre 1865 in Japan errichteten Testamentes. — Zur Erläuterung des Grundsatzes: „locus regit actum“. — Zur Frage, ob Der, welcher in einem fremden, namentlich in einem als uncivilisirt anzusehenden Lande sich bleibend aufhält und sich dort unter den Schutz eines daselbst bestehenden europäischen Consulates gestellt hat, in Bezug auf die damals daselbst vorgenommenen Rechtsgeschäfte, insbesondere auf seinen Nachlaß, für einen Solchen zu achten sei, welcher in dem Staate selbst, von welchem das Consulat bestellt worden, oder in einer Colonie dieses Staates seinen Wohnsitz gehabt oder wenigstens sich daselbst aufgehalten habe?

1.

Wäre die vorliegende Klage und insbesondere die für deren Aufrechterhaltung wesentliche Annahme, es sei das derselben zu Grunde liegende Testament Wolf oder William Kemptner's d. d. 5. October 1865 sowohl in Rücksicht auf seine formelle Gültigkeit, als auch hinsichtlich der in selbigem enthaltenen, die Einsetzung von Testamentsexecutoren enthaltenden Bestimmungen nach englischem Rechte zu beurtheilen, ausschließlich auf die in ersterer Bl. — zu lesenden, bei Einlassungsabschn. 21. und 22. beantworteten Behauptungen gestützt, es sei der am 3. April 1833 geborne William oder Wolf Kemptner, welches auch in Wahrheit sein Geburtsort gewesen, doch rechtlich um deswillen als eingeborner Engländer zu betrachten, weil er

wiederholt vor Notaren und sonstigen zur Entgegennahme von Affidavits competenten öffentlichen Personen und in derartigen Affidavits erklärt und eidlich erörtert habe, daß er in London geboren und seiner Nationalität nach Engländer sei, weil derselbe seinen Vornamen Wolf mit dem Namen William vertauscht habe, weil er schon im Alter von 14 bis 17 Jahren nach Bristol gekommen, sich seitdem und namentlich seit 1851 oder 1852 abwechselnd in verschiedenen Welttheilen, namentlich in den vereinigten Staaten von Nordamerika, in Japan, in dem asiatischen Rußland und in Australien aufgehalten und zuletzt (ungefähr von 1860 an) in Yokohama in Japan gelebt und daselbst unter der Firma William Kemptner u. Comp. ein Handelsgeschäft begründet und betrieben habe, auf einer Reise von da nach Deutschland aber in der Stadt Neuyork am 18. Mai 1867 verstorben sei, so würde Man in der gegenwärtigen Instanz der Ansicht der vorigen Instanzen, daß die Klage nicht aufrecht erhalten werden könne, schon aus den von Letzteren in dieser Hinsicht geltend gemachten Gründen lediglich beizutreten haben. Denn aus den vorbemerkten Thatumständen folgt weder, daß der mehrbesagte Wolf oder William Kemptner seiner Geburt nach Engländer gewesen, noch, daß derselbe durch irgend einen besonderen Act in den englischen Unterthanenverband aufgenommen, d. h. von einer dazu berechtigten Behörde ausdrücklich als Engländer naturalisirt worden sei. Bildete daher bei der Frage nach der Zulassung der Kläger zur Geltendmachung des libellirten Anspruchs der Umstand, daß der Erblasser entweder von Geburt oder durch Aufnahme in den betreffenden Unterthanenverband als Engländer anzusehen sei, die nothwendige Voraussetzung, so würden dieselben mit der vorliegenden Klage nicht gehört werden können. rc.

2.

Die Nationalität des Erblassers giebt jedoch für die Beurtheilung der Gültigkeit einer von demselben errichteten letztwilligen Verfügung überhaupt nicht die alleinige und in erster Linie entscheidende Norm ab. Nach der im Wesentlichen auf dem bereits im gemeinen Rechte anerkannten Grundsatze: „locus regit actum“ beruhenden Bestimmung in §. 9. des bürgerl. Gesetzbuchs richtet sich die bei Rechtsgeschäften zu beachtende Form auch für solche Personen, welche einem Deutschen Staate, bez. dem Rechtsgebiete unserer bürgerlichen Gesetz-

gebung angehören, in erster Linie nach den Gesetzen desjenigen Ortes, wo dieselben vorgenommen worden sind, und es ist insbesondere nach §. 17. desselben Gesetzbuchs der Anfall und die Erwerbung einer Erbschaft, ganz abgesehen von der etwaigen Heimathsangehörigkeit des Erblassers, nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen, an welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt, und, wenn er mehrere dergleichen gehabt, nach den Gesetzen desjenigen, an welchem er sich zuletzt aufgehalten hat.

In der Klage wird Yokohama in Japan nicht nur als der letzte Wohnsitz Kemptner's, sondern auch als derjenige Ort bezeichnet, an welchem er sich, abgesehen von einigen in den letzten Jahren seines Lebens unternommenen Reisen, zuletzt und insbesondere zu der Zeit der Errichtung des für die Bestellung der klagenden Testamentsvollstrecker allein maßgebenden ersten Theiles der streitigen letztwilligen Verfügung bleibend aufgehalten hat. In der That ist, wie bereits erwähnt, dieser Theil des Testaments ebenso, wie der unter dem 15. Februar 1867 errichtete zweite Testamentsnachtrag von diesem Orte aus datirt. Daß aber inzwischen vorgenommene Reisen ebensowenig, wie die nach Beklagtens Behauptung Bl. — von dem Testator gehegte, jedoch thatsächlich nicht zur Ausführung gelangte Absicht, sich in Deutschland niederzulassen, hierin etwas haben ändern können, und daß daher in der hier fraglichen Beziehung auch der Umstand, daß der Erblasser auf einer solchen Reise verstorben ist, irrelevant ist, versteht sich schon allgemeinen Grundsätzen nach

vergl. l. 7. C. de incolis (10, 30.).
l. 203. D. de verb. signif. (50, 16.) und
l. 27. §. 2. D. ad municip. (51.),
von Savigny, System des heut. Röm. Rechts, Bd. VIII. S. 353 f.

von selbst. Denn ließe sich auch annehmen, daß hier der v. Savigny a. a. O. S. 64 unter 1. erwähnte Ausnahmefall vorliege, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes, weil er seinen bisherigen Wohnsitz aufgegeben, einen neuen aber noch nicht gewält, als ein solcher angesehen werden müsse, der zur Zeit seines Ablebens gar keinen Wohnsitz gehabt habe, so ist doch einerseits für die Beurtheilung der Legalität einer Testamentserrichtung nicht der Zeitpunkt des Ablebens des

Erblassers, sondern der der Testamentserrichtung maßgebend, und andererseits wird auch in einem solchen Falle das letzte Domicil des Erblassers als fortbestehend fingirt.

Vergl. v. Savigny a. a. O. §. 359. S. 102.

Nun sind zwar weiter die Parteien nach Bl. — darüber einig, daß das in Yokohama geltende Japanesische Recht letztwillige Verfügungen (Testamente, Codicille 2c.) überhaupt nicht kenne, und es ist dies bei der desfallsigen Uebereinstimmung beider Theile, da nach §. 172. des bürgerl. Gesetzbuchs ausländische Rechte dem Beweise derjenigen, welche sich darauf beziehen, zu unterliegen haben, für den vorliegenden Proceß als feststehende Thatsache anzuerkennen. Wenn jedoch Beklagter schon hieraus allein die Folgerung ziehen zu können vermeint, daß eine in Japan errichtete letztwillige Verfügung unter allen Umständen ungültig sei, oder doch — nach der im zweiten Satze von §. 9. des bürgerl. Gesetzbuchs enthaltenen Vorschrift — im Königreiche Sachsen nur dann und insoweit als zu Recht beständig angesehen werden könne, als in selbiger in Bezug auf die Form ihrer Errichtung den im Sächsischen Rechte geltenden bezüglichen Gesetzesbestimmungen genügt werde, so konnte dieser Auffassung nicht so ohne Weiteres beigetreten werden.

3.

Nach dem weiteren Inhalte der Klage bei pct. lit. cont. 23. soll nämlich Kemptner während seines Aufenthaltes in Yokohama bei dem dortigen großbritanischen Consulate als englischer Unterthan eingeschrieben, auch dessen dortiges Grundstück — ein großes Lagerhaus — als Eigenthum eines englischen Unterthanen in das von besagtem Consulate über das immobile Eigenthum englischer Unterthanen geführte Register (unter Nr. 73.) eingetragen, dadurch aber unter den Schutz des englischen Staates gestellt gewesen sein.

Wenn zwar Kläger auch hieraus ableiten zu können glauben, daß Kemptner dadurch die englische Staatsangehörigkeit erlangt habe, so konnte dem schon in Ermangelung der Behauptung, daß den großbritanischen Consulaten und insbsondere dem angeblich zu Yokohama bestehenden Consulate das ohne positiven Anhalt keinesfalls zu präsumirende Befugniß, Ausländern die englische Staatsangehörigkeit zu verleihen, zugestanden habe, nicht beigepflichtet werden. Es liegt aber

überhaupt auch ausreichender Grund vor, eine solche Annahme namentlich in Bezug auf die in dem Königreiche Großbritanien in dieser Hinsicht geltenden Grundsätze zu bezweifeln. Ueber die letzteren geben ein von dem Oberappellationsgerichte eingesehener, im Jahre 1869 im Druck erschienener, den beiden Häusern des englischen Parlamentes vorgelegter Bericht einer auf Befehl der Königin von England vom 21. Mai 1868 eingesetzten Commission für Untersuchung der Gesetze über Einbürgerung und Unterthanenpflicht:

> Report of the royal commissioners for inquiring into the Laws of naturalisation and allegiance, presented to both Houses af Parliament by command of Her Majesty; London 1869.

und die demselben in einem Anhange beigefügten, theils aus britischen und ausländischen Gesetzen und Statuten entnommenen, theils aus älteren Vorgängen und diplomatischen Verhandlungen mit fremden Staaten entlehnten Mittheilungen genügende Auskunft. Denn in jenem Berichte wird nicht nur S. X. unter Nr. VI. (Satz 7.) erwähnt, daß die Naturalisation eines geborenen Ausländers im Vereinigten Königreiche auf Grund einer Acte vom Jahre 1844 (10. et 11. Vict. c. 83.), beziehentlich in den Colonieen keine Nationalitätsrechte innerhalb der Colonieen, bez. außerhalb derjenigen Colonie verleihe, welche die Naturalisirung gewährt hat, sondern es wird auch (Anhang Th. I. S. 6. u. 7.) ein Gesetz (14. Georg III. c. 84.) angezogen, nach welchem Naturalisirung der Ausländer in den Colonieen nur unter dem Vorbehalte gewährt werden soll, daß der Naturalisirte das Recht auf die Privilegien eines englischen Unterthanen erst nach siebenjährigem Aufenthalte auf britischem Gebiete erwerbe, wie denn (S. 8 u. 9) ausgeführt wird, daß letters of Denization früher lediglich vom Souverain, nach dermaligem Rechte aber vom Secretary of State (dem Staatssecretär = dem Minister des Innern) auszustellen sind. Auch das ebendaselbst S. 9 Satz 2. mitgetheilte Beispiel der Schwierigkeiten, welche, seines Nichtaufenthaltes in England halber, der Naturalisation eines Dolmetschers entgegengestellt wurden, welcher, wie bereits sein Vater, in langjährigem Dienste bei der Consularbehörde in Tunis gestanden und welcher des-

halb auf der Liste der englischen Schutzgenossen (british protected subjects) gestanden, sprechen unzweideutig für die Richtigkeit dieser Auffassung.

4.

Eine wesentlich davon zu unterscheidende und, wie gedacht, für die vorliegende Entscheidung bei Weitem wichtigere Frage ist jedoch die, ob nicht Derjenige, welcher in einem fremden, und namentlich in einem, wenigstens in rechtlicher Beziehung, als uncivilisirt anzusehenden Lande sich bleibend aufhält und sich dort unter dem Schutze eines daselbst bestehenden europäischen Consulats gestellt hat, in Bezug auf die zu selbiger Zeit daselbst vorgenommenen Rechtsgeschäfte, und namentlich in Bezug auf seinen Nachlaß als ein solcher anzusehen, bez. einem solchen gleich zu achten sei, welcher in dem Staate selbst, von welchem das Consulat bestellt worden, oder in einer Colonie dieses Staates seinen Wohnsitz gehabt, oder wenigstens zu dem betreffenden Zeitpunkte daselbst sich aufgehalten habe.

Daß eigentliche Colonieen, welche von einem Staate in einem fremden Lande gegründet werden, wenn und so lange sie unter der Autorität und dauernden Botmäßigkeit des Heimathstaates verbleiben und von diesem seine, des Mutterstaates, eigene Verfassung erhalten und regiert werden, als Zubehör der Staatsgewalt desselben ganz ebenso angesehen zu werden pflegen, als wenn sie innerhalb des hauptsächlichen Gebietszusammenhanges des Mutterlandes gelegen wären, ist ein im Völkerrechte anerkannter Grundsatz.

Vergl. Heffter, das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, §. 68. S. 122.

Es kann aber auch, nach demselben Gewährsmanne a. a. O. S. 123, eine Colonie unter der Botmäßigkeit desjenigen auswärtigen Staates, in dessen Gebiete die Niederlassung erfolgt, entstehen und verbleiben, während zugleich die Colonisten ihr heimathliches Bürgerrecht beibehalten und den Schutz des Mutterlandes genießen.

Als derartige Colonieen im weiteren Sinne erscheinen vornehmlich solche von europäischen Staaten gegründete Niederlassungen, welche in den mehr oder weniger als uncivilisirt geltenden Ländern des Orients (namentlich in der Türkei mit Einschluß Egyptens, Rumäniens, Serbiens und Persiens), sowie in China und Japan bestehen

und für welche durch besondere Staatsverträge den Consuln der europäischen Staaten eine mehr oder weniger umfassende, selbstständige Gerichtsbarkeit dergestalt vorbehalten ist, daß die bestellten Consuln in den zu ihrer Competenz gehörigen Rechtssachen die Stelle der von ihnen vertretenen Staatsgewalt selbst einnehmen.

Vergl. Martens, das Consulatwesen und die Consularjurisdiction im Orient, übers. von Skerst, S. 278.

Fast in allen diesen Verträgen oder Capitulationen haben sich die betreffenden europäischen Staaten das Recht ausbedungen, in dem fremden Staate eine Person halten zu dürfen, die die Rechte und Interessen der unter ihren Schutz gestellten Unterthanen zu wahren habe. Dieselben — die Consuln — erscheinen aber hiernach nicht blos der Landesobrigkeit gegenüber als die Repräsentanten der Regierung, von der sie eingesetzt worden, sondern auch als die Häupter der Vaterlandsgenossen und Derjenigen, über welche sie sowohl richterliche als vollziehende Gewalt auszuüben befugt sind. Bei dem Consul oder dessen Beamten können Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen aller Art, wenn sie von Personen ausgehen, die ihnen untergeordnet sind, sowohl geschlossen als ausgefertigt werden. Der Consul hat namentlich auch bei Todesfällen alle erforderlichen Maßregeln, um den Nachlaß zu wahren, zu treffen. Das Erbrecht und die Erbfolge ist dabei nur nach den Gesetzen des Mutterstaates oder nach dem Testamente des Verstorbenen zu bestimmen.

Vergl. Martens a. a. O. S. 150 f. 489 f.

Als eine derartige, sich als eine Colonie der zuletzt gedachten Art darstellende Niederlassung hat z. B. nicht nur zu Gunsten Preußischer Unterthanen in Japan bereits auf Grund des durch die Königl. Preußische Gesetzsammlung für das Jahr 1864 (S. 461 ff.) publicirten Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags vom 24. Januar 1861 bestanden, sondern es besteht auch gegenwärtig eine solche in Gemäßheit des durch das Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes Jahrg. 1870 S. 1 ff. zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Staatsvertrags vom 20. Febr. 1869 für Deutschland. In beiden sind, und zwar im Wesentlichen übereinstimmend, nicht nur die diplomatischen Beziehungen der betreffenden Staaten zu einander, sondern namentlich auch die politischen Rechte und Verhältnisse derjenigen

Preußischen und bez. Deutschen Unterthanen, welche sich an den ihnen angewiesenen Plätzen des Japanischen Reiches niederlassen würden, geregelt, und insbesondere ist in Art. 5. ausbedungen worden, daß nicht nur alle Streitigkeiten, welche sich in Bezug auf Person oder Eigenthum zwischen in Japan sich aufhaltenden Preußen oder Deutschen entstehen würden, sondern sogar alle Klagen und Beschwerden, welche ein Japaner gegen einen Preußen oder Deutschen erhebt, der Entscheidung der Deutschen Consularbehörde unterworfen sein sollen. Ja es werden nach Art. 6. Preußische und bez. Deutsche Unterthanen, welche ein Verbrechen, wenn auch gegen Japanische Unterthanen, begehen sollten, vor den betreffonden Consularbeamten geführt und nach Preußischen, bez. Deutschen Gesetzen bestraft. In Gemäßheit der Vorschrift in §. 24. der von dem Reichskanzler unter dem 6. Januar 1871 für die Consuln des Deutschen Reiches erlassenen Instruction soll bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes über die Consulargerichtsbarkeit selbige von den Consuln nach Maßgabe des über die Gerichtsbarkeit der Preußischen Consuln unter dem 29. Juni 1865 (Gesetzsamml. Jahrg. 1865, S. 681) erlassenen Bestimmungen ausgeübt werden. Nach §. 1. dieses Gesetzes sind nun eben dieser Gerichtsbarkeit nicht blos alle unter der Consularjurisdiction wohnenden oder sich aufhaltenden Preußen und bez. Deutsche, sondern auch die Schutzgenossen unterworfen. Wer unter den Letzteren zu verstehen sei, darüber giebt §. 1 ff. einer weiteren, von dem Reichskanzler unter dem 1. Mai 1872 erlassenen Instruction nähere Auskunft. Hiernach soll die Consulargerichtsbarkeit und der zu gewährende Schutz nicht blos den eigentlichen Reichsangehörigen und den Angehörigen solcher Staaten, welchen durch Staatsverträge oder sonstige Verabredungen mit dem Deutschen Reiche oder den zu demselben gehörigen Staaten der Schutz der Deutschen Consularbehörden für ihre Nationalen zugesagt ist, sondern auch solchen Personen zu Theil werden, welche, ohne ein bestimmtes Anrecht auf den Deutschen Schutz zu haben, denselben vergünstigungsweise erhalten und welche die gedachte Instruction deshalb als „de facto Unterthanen" bezeichnet. Allerdings beschränkt die mehrerwähnte Instruction in §. 3. die Ertheilung eines solchen Schutzrechtes und somit die Annahme von de facto-Unterthanen auf Deutsche, bez. deren Abkömmlinge, welche entweder einem der zu

dem Deutschen Reiche gehörigen Staate früher angehört haben, oder welche den Schutz nicht schon auf Grund von Staatsverträgen in Anspruch nehmen können, sowie auf die (ausländischen) Unterbeamten des Consulats und der Familie des Consuls, und es ist in §. 17. ausdrücklich bestimmt, daß Personen, welche nicht Reichsangehörige sind und unter einem anderen fremdländischen Schutze stehen, oder sich ausdrücklich unter den Schutz der Localbehörde gestellt haben, so lange dieses Verhältniß dauert, in den Deutschen Schutz nicht aufgenommen werden können. Daraus folgt jedoch noch keineswegs, daß Seiten anderer europäischer Staaten nicht ein solcher Schutz, bez. eine zeitweilige Annahme in ein solches thatsächliches Unterthanenverhältniß in einem weiteren Umfange, und z. B. auch Unterthanen eines anderen europäischen Staates gewährt werden könne, und, wie hier in Bezug auf den Erblasser William oder Wolf Kemptner von den Klägern behauptet worden, in der That gewährt worden sei. Es würde dies aber um so mehr angenommen werden müssen, wenn Grund zu der Annahme vorläge, daß für das Heimathland des betreffenden Schutzgenossen zu der in Frage befangenen Zeit und an dem fraglichen Orte eine derartige, der betreffenden Niederlassung eine gewisse Exterritorialität und somit der Charakter einer in dem fremden Lande bestehenden auswärtigen Colonie verleihende Schutzeinrichtung nicht bestanden habe.

5.

Es liegt in der Natur des Sache und kann nicht zur Unterstützung einer gegentheiligen Auffassung dienen, daß die vorgedachten Instructionen und insbesondere auch das angez. Königl. Preußische Gesetz vom 29. Juni 1865 nähere Bestimmungen über den Umfang und die Wirksamkeit der Consulargerichtsbarkeit nur insofern enthalten, als sie das Verfahren regeln, welches zu beobachten ist, falls die Rechtshülfe des Consuls angerufen werden sollte, oder ein richterliches Einschreiten desselben sonst durch die Umstände geboten erscheint. Demgemäß beschäftigen sich auch die in dieser Beziehung erschienenen Handbücher,

vergl. Preußens Consular-Reglement nach seiner heutigen Geltung und in seiner heutigen Anwendung, bearbeitet von B. W. König, 1te Ausg. Berlin, 1854,

vornehmlich mit den solchenfalls maßgebenden Vorschriften und Grundsätzen. Der Grundgedanke aber, der sich durch alle diese Bestimmungen und Anweisungen hindurchzieht und die eigentliche Basis derselben bildet, ist unverkennbar der, daß die Rechtssphäre Desjenigen, welcher sich unter den Schutz eines solchen, mit Gerichtsbarkeit ausgerüsteten Consulates begeben hat, und als sogen. de facto-Unterthan von selbigem aufgenommen worden ist, während seines Aufenthaltes in dem als uncivilisirt geltenden Lande nach dem Heimathrechte desjenigen Staates beurtheilt und anerkannt werden soll, von welchem das den Schutz gewährende Consulat bestellt ist, und daß der Schutzbefohlene demnach in rechtlicher Beziehung im Wesentlichen ganz so behandelt und angesehen werden soll, als verweile er thatsächlich in dem Heimathlande des ihm den erbetenen Schutz verleihenden Consulates, bez. in einem Lande, für welches dieselben Gesetze zu gelten haben, welche in dem gedachten Heimathlande in Geltung bestehen. Besagt doch §. 2. des mehrerwähnten Preußischen, dermalen, wie gedacht, für ganz Deutschland Wirkung äußernden Gesetzes, daß, soweit in selbigem nicht etwas Anderes bestimmt ist, oder Herkommen oder Staatsverträge dem entgegenstehen, die Gerichtsbarkeit der Consuln sowohl die Civil- als die Strafgerichtsbarkeit in dem gleichen Umfange, wie sie den ordentlichen Collegialgerichten erster Instanz in denjenigen Landestheilen der Monarchie zusteht, in denen das allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat. Es tritt hiernach für den Schutzbefohlenen ein ähnliches Verhältniß ein, wie ein solches z. B. bei Kriegsschiffen und solchen Schiffen, welche sich auf offener See befinden, angenommen wird. Denn solche Schiffe gelten, und zwar wenigstens die ersteren selbst dann, während sie sich in fremden Häfen befinden, als gleichsam wandelnde Gebietstheile desjenigen Staates, dessen Flagge sie rechtmäßiger Weise führen, und welche daher auch in fremden Gewässern ihre Nationalität nicht verlieren. Die an Bord derselben vorgenommenen Handlungen sind daher so zu beurtheilen, als wären sie im Landgebiete dieses Staates vorgenommen.

Vergl. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht.
Heffter a. a. O. §. 78. S. 138 f.

6.

Der gegenwärtig erkennende Gerichtshof kann demnach, vorausgesetzt, daß Kläger nicht blos die Richtigkeit ihres Anführens, daß der Erblasser während seines Aufenthaltes zu Yokohama und im Besondern auch schon zur Zeit der Errichtung des hier zunächst maßgebenden ersten Abschnittes seines Testamentes sich thatsächlich unter dem Schutze des zu Yokohama bestehenden Großbritanischen Consulates befunden habe, sondern gleichzeitig den Umstand nachweisen, daß damals in Bezug auf die bürgerliche und rechtliche Stellung der englischen Schutzbefohlenen dieser Art überhaupt und insbesondere derjenigen, welche in Yokohama domicilirten, gleiche oder ähnliche Grundsätze zu gelten gehabt haben, wie nach dem Vorbemerkten in Bezug auf Preußische und bez. Deutsche de facto-Unterthanen bestehen, kein Bedenken tragen, anzuerkennen, daß ein von einem solchen nachweislich zu dieser Zeit und an dem gedachten Orte vorgenommener Rechtsact hinsichtlich seiner Form einem solchen gleich zu achten sei, welchen derselbe während eines Aufenthaltes in England selbst vorgenommen hätte, und daß insbesondere, da es sich um die Errichtung einer letztwilligen Verfügung handelt, der Anfall und die Erwerbung der Erbschaft so beurtheilt werden müsse, als wenn der zu dem maßgebenden Zeitpunkte in Yokohama domicilirende Testamentserrichter zu jenem Zeitpunkte seinen Wohnsitz in England gehabt hätte.

7.

Allerdings könnte ein Bedenken gegen diese Auffassung daraus abgeleitet werden, daß der mehrgenannte Erblasser seiner Geburt nach jedenfalls als Preuße anzusehen ist, für dieses Land aber bereits seit 1861, also schon vor dem Zeitpunkte, zu welchem nach der Behauptung der Kläger das streitige Testament errichtet worden, Staatsverträge, die den Preußischen in Japan weilenden Unterthanen die Wohlthaten der Preußischen Gesetzgebung zu sichern bestimmt waren, abgeschlossen waren. Denn nach §. 1. des mehrerwähnten Königl. Preußischen Gesetzes, die Gerichtsbarkeit der Consuln betr., vom 29. Juni 1865 sind alle in den Consularbezirken wohnenden oder sich aufhaltenden Preußen der Consulargerichtsbarkeit ihres Heimathlandes unterworfen. Es kann hiernach den Anschein gewinnen, daß für den

Erblasser nicht nur keine Nothwendigkeit bestanden, sich unter den Schutz eines ausländischen Consulats zu stellen, sondern daß derselbe auch gegen das in seinem Vaterlande geltende Gesetz handelte, wenn er sich und seine Rechte dem fremden Schutze unterstellte. Einerseits bestimmt jedoch §. 18. des Gesetzes vom 29. Juni 1865 selbst, daß neue Gesetze in den Consularbezirken erst nach Ablauf von sechs Monaten von dem Tage an gerechnet, an welchem das betreffende Stück der Gesetzsammlung in Berlin ausgegeben worden, Gesetzeskraft erlangen, und es würde daher jene, die Preußischen Unterthanen zum Anschlusse an das Preußische Consulat verpflichtende Vorschrift, da das betreffende Stück des Gesetzblattes (nach S. 681 Jahrg. 1865) am 8. Juli 1865 ausgegeben worden ist, erst am 8. Januar 1866 Gesetzeskraft erlangt haben. Der hier streitige Theil des Testamentes soll dagegen nach der Behauptung der Kläger bereits unter dem 5. October 1865 errichtet sein. Andererseits ist aber auch, wie ebenfalls bereits erwähnt, der Staatsvertrag, welcher den Preußischen Unterthanen auch während ihres Verweilens in Japan den Schutz eines Preußischen Consuls und die Wohlthat der vaterländischen Gesetze sichert, zwar bereits im Jahre 1861 abgeschlossen, jedoch erst unter dem 21. Januar 1864 ratificirt und unter dem 5. August 1864 legal publicirt. Auch er gelangte somit innerhalb der Preußischen Niederlassungen erst unter dem 5. Februar 1865 zur öffentlichen Kenntniß. Dagegen soll sich der Erblasser William oder Wolf Kemptner bereits seit dem Jahre 1860 in Japan aufgehalten und den Schutz des englischen Consuls erlangt haben. Auf den englischen Schutz erschien aber derselbe, auch abgesehen davon, daß er seine dortige Handelsniederlassung in Verbindung mit englischen Unterthanen begründet zu haben scheint, besonders auch um deswillen angewiesen, weil Handelsverträge dieses Staates mit Japan bereits seit 1854 oder doch jedenfalls seit 1858 bestanden.

Vergl. Martens a. a. O. S. 273.

Hintze, das alte und das neue Japan, S. 311 ff.

Unter diesen Umständen kann aber wohl die Frage entstehen, ob eine sofortige Lösung dieses Verhältnisses als in der Verpflichtung desselben liegend angesehen, bez. überhaupt möglich gewesen sei. Endlich aber ist insbesondere noch hervorzuheben, daß nach Inhalt des

mehrgedachten Königl. Preußischen Staatsvertrages selbst (Art. 3.) den Preußischen Unterthanen nur die Städte und Häfen von Hakodate, Kanagawa und Nagasaki mit Einschluß der dort näher angegebenen Gebietstheile geöffnet worden sind. Dies ist in Art. 3. des, übrigens hier nicht maßgebenden, mit dem Norddeutschen Bunde abgeschlossenen Staatsvertrages auf einige andere Städte und Häfen extendirt worden. Von einer Niederlassung in Yokohama ist dagegen weder in dem einen, noch in dem anderen dieser Verträge namentlich die Rede, und es erscheint daher keineswegs ausgeschlossen, daß auch noch gegenwärtig der Preuße oder Deutsche, welcher sich an diesem Orte niederzulassen vorhat, dafern er den Schutz europäischer Gerichtsbarkeit erlangen will, genöthigt sein kann, sich unter den Schutz eines ausländischen Consulates zu stellen. Man hat deshalb, ganz abgesehen davon, daß noch außerdem von den Klägern Bl. — geltend gemacht worden ist, daß Kemptner seiner Preußischen Staatsangehörigkeit durch fortgesetzten Aufenthalt im Auslande verlustig gegangen sei, — welcher Verlust jedoch nach dem eigenen Anführen der Kläger Bl. — und nach der von ihnen Bl. — beigebrachten Bescheinigung erst nach der letzten Abreise Kemptners von Yokohama eingetreten sein würde, — die nähere Ausführung der einschlagenden Sachverhältnisse dem Beweis- und Gegenbeweisverfahren zu überlassen für angemessen befunden und es bleibt dem Enderkenntnisse deren Beurtheilung vorbehalten.

7.

Selbstverständlich wird sich der den Klägern auferlegte Beweis auch auf Dasjenige zu erstrecken haben, was dieselben in der Klage Bl. — über die Gültigkeit des bezüglichen Theiles des fraglichen Testamentes nach englischem Rechte, sowie über die rechtlichen Folgen der Bestellung von Testamentsexecutoren nach den dasigen Gesetzen behauptet haben. ꝛc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Malcolm's u. Gen. ÷ Gutmann, vom 14. Januar 1876. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

81.

Das gegenseitige Rechtsverhältniß von Mitbelehnten, welche zugleich Mitbesitzer des Lehns sind, regelt sich bezüglich der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Lehns nach den Grundsätzen über das Miteigenthum, und es kommen hierunter die Vorschriften in §§. 330. u. 331. des bürgerl. Gesetzbuchs zur Anwendung. — Inwieweit ist hierbei Einwilligung aller Miteigenthümer erforderlich und inwiefern entscheidet Stimmenmehrheit? — Die Theilungsklage als Mittel, um, unbeschadet der Unveräußerlichkeit der Sache, zur Feststellung eines geeigneten Modus der Verwaltung und Nutzbarmachung des gemeinschaftlichen Eigenthums zu gelangen (zu §§. 337 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs).

2c. Ueber das gegenseitige Rechtsverhältniß von Mitbelehnten, welche zugleich Mitbesitzer des Lehns sind, enthält, abgesehen von den Fällen einer Veräußerung oder Verpfändung des Lehns — weder das gemeine, noch das Sächsische Lehnrecht ausdrückliche Bestimmungen, indem insbesondere das Lehnsmandat vom 30. April 1764, obwohl es in Tit. I. §. 2. von der Form der Belehnung mit der gesammten Hand, deren auch in §. 15. unter 1. des Gesetzes, die Regelung der durch Aufhebung des Lehnsverbandes berührten Privatrechtsverhältnisses betr., vom 22. Mai 1872 ausdrücklich gedacht wird, handelt, doch auf das hierdurch begründete privatrechtliche Verhältniß der Mitbelehnten unter sich nach der Seite des Mitbenutzungsrechts nicht eingeht. Es haben daher hierüber die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu entscheiden. In jedem Falle regeln sich die rechtlichen Beziehungen der Parteien zu einander in Absicht auf die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Lehns nach den Grundsätzen über das Miteigenthum. Es kommen daher die in §§. 330. u. 331. des bürgerl. Gesetzbuchs gegebenen Vorschriften zur Anwendung, wonach zu einer Verfügung über die gemeinschaftliche Sache im Ganzen Einwilligung aller Miteigenthümer erfordert wird, und nur in dem Falle, wenn die Miteigenthümer über die Art der Verwaltung und Benutzung einverstanden sind, jedoch über die Ausführung Meinungsverschiedenheit besteht, Stimmenmehrheit nach der

Größe der Antheile entscheidet. Wie schon die in l. 28. D. comm. div. (10, 3.) ausgesprochene Vorschrift des Röm. Rechts, daß in Bezug auf eine im gemeinschaftlichen und ungetheilten Eigenthume mehrerer Personen befindliche Sache Keiner gegen den Willen des Anderen irgend Etwas vornehmen darf,

„Sabinus ait: in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse."

nicht auf Verfügungen über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache beschränkt werden darf, sondern auch solche Maßregeln, welche die Verwaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Sache betreffen, an die Einwilligung sämmlicher Eigenthümer bindet,

vgl. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. Jahrg. 1854 S. 463; Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 220, Nr. 20.

so kann nach den obangezogenen Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs nicht zweifelhaft sein, daß unter den Begriff einer Verfügung über die gemeinschaftliche Sache im Ganzen auch die Bestimmung über die Art der Verwaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Sache fällt. Dies ergiebt sich namentlich aus dem Gegensatze, in welchen in §. 331. das Einverständniß der Miteigenthümer über die Art der Verwaltung und Benutzung zu der Meinungsverschiedenheit über die Ausführung gebracht wird, um daran die Vorschrift zu knüpfen, daß in der letzteren Beziehung Stimmenmehrheit nach der Größe der Antheile zu entscheiden hat.

Vergl. Annalen, N. F. Bd. V. S. 102. Nr. 10.

Es unterliegt daher an sich keinem Zweifel, daß ein Beschluß darüber, ob der im Miteigenthume der Parteien befindliche Grundbesitz durch Einen aus ihrer Mitte für gemeinschaftliche Rechnung verwaltet, oder verpachtet werden solle, nur mit Stimmeneinhelligkeit gefaßt werden kann und Stimmenmehrheit nur dann zu entscheiden haben würde, wenn die Meinungen darüber getheilt wären, wie in einzelnen Punkten die eine oder die andere, durch einstimmigen Beschluß angenommene Art und Weise der Verwaltung und Benutzung ausgeführt werden solle.

Handelt es sich nun gegenwärtig unter den Parteien darum, im Principe festzustellen, nach welcher Methode der gemeinschaftliche

Grundbesitz verwaltet und nutzbar gemacht werden solle, und können die Betheiligten sich hierüber nicht einigen, so erscheint zwar eine solche Gestaltung der Sachlage nicht ausgeschlossen, welche den einen Miteigenthümer berechtigen könnte, gegen den andern in der besonderen Richtung Klage zu erheben, damit eine, dem gemeinschaftlichen Verfügungsrechte zuwiderlaufende Handlung eines oder mehrerer Miteigenthümer verhindert werde. Denn, obschon Bedenken getragen werden muß, dem Miteigenthümer gegen den Miteigenthümer die actio negatoria zuzugestehen,

Vergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. §. 169 a. Note 4. a. E. S. 477 der 3ten Aufl.

so erzeugt doch das Nebeneinanderbestehen der im Miteigenthume liegenden Befugnisse und insbesondere das nach §. 334. des bürgerl. Gesetzbuchs jedem Miteigenthümer zustehende Recht auf den Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache unter den Miteigenthümern ein auf die gegenseitige Achtung der Befugnisse des Einzelnen gerichtetes Forderungsverhältniß und als Ausfluß desselben ein Einspruchsrecht des einen Miteigenthümers gegen eigenmächtige Verfügungen des andern,

vergl. Hesse in Ihering's Jahrb. für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. VII. S. 60 ff.

dessen Geltendmachung mittels einer persönlichen Klage, mag man nun dieselbe mit dem Namen einer actio prohibitoria belegen oder nicht, da nach §. 144. des bürgerl. Gesetzbuchs in der Regel jedes Recht klagbar, an sich nicht unzulässig und namentlich dann am Platze ist, wenn der Zweck verfolgt wird, die Uebergriffe des einzelnen Miteigenthümers für die Zukunft unter Beibehaltung der Gemeinschaft abzuwehren.

Vergl. Girtanner in den angez. Jahrb., Bd. III. S. 250 f.

Allein, wenn es darauf ankommt, nicht blos zu verhindern, sondern einen Weg zu finden, auf welchem die Rechte des einzelnen Miteigenthümers auf die gemeinschaftliche Sache verwirklicht werden sollen, so ist das zu Erreichung dieses Zieles geeignete Mittel die Anstellung der Theilungsklage nach den Vorschriften in §§. 337 f. des bürg. Gesetzbuchs, welche auch durch die Unveräußerlichkeit der gemeinschaftlichen Sache nicht ausgeschlossen wird. Denn ist das Gut Gn. sammt seinen Zubehörungen unveräußerlich, worauf die Bl. — vorkommende

Bezeichnung desselben als eines Geschlechtsfideicommißgutes hinzudeuten scheint und was auch schon aus seiner Eigenschaft als Mannlehngut bei dem Vorhandensein von Mitbelehnten folgen kann (Lehnsmandat vom 30. April 1764, Tit. VI. §. 4.), so würde zwar die Versteigerung dieses Grundbesitzes überhaupt, oder auch nur unter den Miteigenthümern als eine der in §§. 341. 342. des bürgerl. Gesetzbuchs besonders hervorgehobenen Modalitäten der Theilung unstatthaft sein. Allein die Theilung der gemeinschaftlichen Sache, auf welche nach §. 340. die Theilungsklage unter den Miteigenthümern geht, ist auf sehr verschiedene Weise möglich und nicht ausschließlich durch die Veräußerung der gemeinschaftlichen Sache oder Ueberlassung derselben an einen Miteigenthümer zum Alleineigenthum gegen Abfindung der übrigen in das Werk zu setzen. Die in §. 341. erwähnten Arten der Theilung einer gemeinschaftlichen Sache stehen unter dem an die Spitze des angezogenen Paragraphen gestellten Grundsatze: „Die Theilung ist in der für die sämmtlichen Miteigenthümer angemessensten Weise vorzunehmen", und enthalten nur Beispiele der Anwendung dieses Grundsatzes auf einzelne Fälle, ohne daß hierdurch die Durchführung desselben in anderen, dort nicht besonders erwähnten Formen für ausgeschlossen erachtet werden könnte. Die mittelst der Theilungsklage herbeizuführende Theilung der gemeinschaftlichen Sache kann sich daher in Fällen, wo die Aufhebung des Miteigenthums durch Veräußerung der Sache unstatthaft ist, auf die Aufhebung der in Ansehung des Gebrauchs der im beizubehaltenden Miteigenthume befindlichen Sache bestehenden Gemeinschaft beschränken. Von der Anwendung der Theilungsklage auf die Theilung eines gemeinschaftlichen Nutzungsrechts handelt die L. 7. §. 10. D. comm. div. (10, 3.):

> „Cum de usufructu communi dividundo judicium agitur, judex officium suum ita diriget, ut vel regionibus eis utifrui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant; vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat caveantque per tempora se usuros et fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus."

Hat nun auch das bürgerliche Gesetzbuch diesen Fall nicht ausdrücklich vorgesehen, so würde es doch um so weniger einem Bedenken unterliegen, die im vorliegenden Falle anzustrebende Theilung auf dem einen oder dem anderen der in jener Gesetzesstelle bezeichneten Wege zu bewerkstelligen, als dieses Verfahren nur eine aus der Natur der Sache sich ergebende Anwendung des in §. 341. Satz 1. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellten allgemeinen Grundsatzes enthält. Es wird daher den Impetranten unbenommen sein, mit ihrem, die Aufhebung der unter den gegenwärtigen Miteigenthümern des gedachten Gutes bestehenden Gebrauchsgemeinschaft bezweckenden Anträgen an den Richter der belegenen Sache, nach Befinden im Wege einer bloßen Imploration,

vgl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 379,

sich zu wenden, dem Letzteren aber solchenfalls obliegen, unter Berücksichtigung aller einschlagenden Umstände und mit Benutzung der im Vorstehenden hervorgehobenen Gesichtspunkte zu ermessen und kraft richterlichen Amtes festzusetzen, auf welchem Wege die Theilung des gemeinschaftlichen Nutzungsrechts in der für die sämmtlichen Miteigenthümer angemessensten Weise vorzunehmen sei, ob es z. B. sich empfehle, einem Jeden der Miteigenthümer die Nutzung der gemeinschaftlichen Sache auf bestimmten, mit Berücksichtigung der verschiedenen Größe der ideellen Antheile des Einzelnen geographisch abzugrenzenden Theilen derselben anzuweisen, oder das Ganze an Einen unter ihnen mit der Verpflichtung zu Bezahlung des Pachtzinses an die Uebrigen zu verpachten, oder dasselbe einem Dritten zum Zwecke der Vertheilung des Pachtzinses unter die Miteigenthümer nach Verhältniß ihrer ideellen Antheile in Pacht zu geben, oder auch eine theilweise Verpachtung oder Vermiethung z. B. der Wohnung an einen der Miteigenthümer und eine theilweise Verpachtung an einen Dritten eintreten zu lassen, oder endlich bis zur Auffindung einer andern geeigneten Modalität einen Sequester zu bestellen. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen H. von Einsiedel u. Gen. ÷ R. von Einsiedel u. Consf., vom 25. Jan. 1876. — Gerichtsamt Frohburg.)

82.

Handlungsfähigkeit geistesschwacher Personen im Sinne von §. 1982. des bürgerl. Gesetzbuchs vor und nach Einleitung der Vormundschaft. — Beweislast, wenn der aus einem undatirten Wechselaccept seines Pflegbefohlenen verklagte Vormund eines Geistesschwachen behauptet, daß Letzterer schon zur Zeit der Acceptirung des Wechsels unter Vormundschaft gestanden habe.

Nach Art. 1. der Wechselordnung ist wechselfähig Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann. Letztere Fähigkeit geht nach §. 786. des bürgerl. Gesetzbuchs den Handlungsunfähigen ab, und handlungsunfähig sind nach §. 81., außer den im Kindesalter Stehenden, Diejenigen, welche wegen Geistesgebrechen oder wegen eines vorübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauches beraubt sind. Geistesschwache Personen im Sinne von §. 1982. des bürgerl. Gesetzbuchs sind nicht handlungsunfähig, sie sind vielmehr unbeschränkt handlungsfähig, so lange sie nicht unter Vormundschaft stehen. Werden sie nach Maßgabe der zuletztangezogenen Vorschrift auf ihr Verlangen, oder wenn das Vormundschaftsgericht es für nöthig hält, unter allgemeine Vormundschaft gestellt, dann sind sie nach §. 81. nur beschränkt handlungsfähig in dem Sinne, daß sie zur Eingehung von Rechtsgeschäften unter Lebenden, durch welche ihnen eine Verpflichtung auferlegt wird, der Einwilligung ihres Vormundes bedürfen, und ohne diese Einwilligung die von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten nichtig sind, sofern nicht etwa ihr Vormund nachträglich seine Genehmigung ertheilt

(vergl. §. 1998. verb. mit §§. 1911. 787. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß M.'s Accept auf dem Klagwechsel nur dann der rechtlichen Wirkung entbehren würde, wenn derselbe zur Zeit der Ertheilung des Accepts entweder des Vernunftgebrauchs beraubt gewesen wäre, oder unter Vormundschaft gestanden hätte. Dieselbe ist am 22. Januar 1876, und somit in der Zeit zwischen Ausstellung und Verfall des Wechsels eingeleitet worden; da aber das Accept nicht datirt ist, und sich nach dem regelmäßigen Verlauf der Sache zwar wohl annehmen läßt, daß das Ac=

cept erst nach Ausstellung des Wechsels und bis zu dem darin angegebenen Verfalltage auf denselben gebracht worden sei,

vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, III. S. 52,

nicht aber eine Vermuthung dafür aufgestellt werden kann, daß die Acceptirung gleichzeitig mit oder alsbald nach der Ausstellung des Wechsels erfolgt sei,

vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 513 f.; Bd. V. S. 389,

so bleibt ungewiß, ob das Accept M.'s aus der Zeit vor oder nach Einleitung der Vormundschaft herrührt. Auch in dieser Beziehung liegt der Beweis dem Beklagten ob. Zwar bildet die Verpflichtungsfähigkeit Desjenigen, auf dessen Wechselerklärung der Anspruch gestützt wird, eine wesentliche Voraussetzung dieses Anspruchs; da indessen wenigstens volljährige Personen, die nicht in einem ihre Handlungsfähigkeit beschränkenden Abhängigkeitsverhältnisse stehen, verpflichtungs- und wechselfähig sind, so lange nicht besondere Thatsachen eintreten, durch welche ihnen diese Fähigkeit entzogen wird, so braucht der Kläger, welcher aus der Wechselerklärung einer solchen Person seinen Anspruch herleitet, deren Verpflichtungsfähigkeit zur Zeit der Wechselerklärung nicht zu beweisen, sondern es muß der Beklagte, wenn er den Eintritt von Thatsachen behauptet, wonach diese Fähigkeit zur angegebenen Zeit aufgehoben gewesen wäre, den Beweis dafür herstellen.

Vergl. Renaud, Lehrbuch des allg. Deutschen Wechselrechts, 3te Aufl. S. 96 f.; — Wächter, Wechselrecht, S. 78 unter III. verb. mit S. 87 unter 8.; — Hartmann, Wechselrecht, S. 137; — Löhr's Centralorgan, N. F. Bd. II. S. 463; — Borchardt, die allg. Deutsche Wechselordnung, Zus. 11. S. 6 f. der 6ten Aufl.

Hieraus folgt aber ohne Weiteres, daß in dem Falle, wenn zwar feststeht, daß der Aussteller der Wechselerklärung zu einer bestimmten Zeit die Fähigkeit, sich selbständig zu verpflichten, verloren hat, aber ungewiß ist, ob von ihm vorher oder nachher die den Klaggrund bildende Wechselerklärung ausgestellt worden ist, betreffs der Zeit der Ausstellung den Beklagten die Beweislast trifft, sofern er darauf die Unwirksamkeit der Wechselerklärung gründen will;

vergl. Purgold in Siebenhaar's Archiv für Wechsel- und Handelsrecht, Bd. VII. S. 17 f.; — Volkmar u. Löwy, die Deutsche Wechselordnung, S. 13; — Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts an den angez. Orten.

Im vorliegenden Falle ist aber dafür, daß M. das Accept auf dem Klagwechsel erst nach Eintritt seiner Bevormundung ausgestellt habe, vom Beklagten Etwas nicht beigebracht worden.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 29. Mai 1876 in Sachen Böhner'in ÷ Mücke's Zustandsvormund. — Handelsgericht Leipzig. Rep. 763/76.)

83.

Ueber die Geltung einer von der Eisenbahnverwaltung in Bezug auf ihre Haftung für den Schaden, welcher an dem von ihr beförderten Gute entstanden ist, erlassenen Specialbestimmung gegenüber der Bestimmung im Eingange des allgemeinen Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874, wonach Specialbestimmungen einzelner Eisenbahnverwaltungen oder Verbände neben diesem Reglement nur Geltung haben, wenn sie in die bezüglichen Tarife aufgenommen sind. 2c.*)

Das gedachte Betriebsreglement kündigt sich sofort im Eingange

*) In dem von der Königl. Sächs. Staatseisenbahnverwaltung für den Localverkehr als Zusätze zu dem Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 1. Mai 1874 erlassenen speciellen Bestimmungen befinden sich auch solche, welche die Haftbefreiung der Eisenbahn in dem Falle betreffen, wenn sie die dem Versender und Empfänger obliegende eigene Ver- und Entladung auf Verlangen des Ersteren durch ihre Arbeiter besorgen läßt, beziehentlich bei der dem Versender oder Empfänger gegen ein bestimmtes Entgelt gestatteten Benutzung ihres Krahns ein Personen oder Güter treffender Unfall erfolgt. Ein Unfall der letztgedachten Art, welcher bei der dem Empfänger obliegenden, unter Concurrenz eines Eisenbahnarbeiters erfolgten Abladung eines Frachtstückes vom Eisenbahnwaggon das Letztere beschädigt hatte, veranlaßte den Empfänger zu einem Schädenanspruche wider die Eisenbahnverwaltung, in dessen Verlaufe auf den Beweis der von Letzterer excipiendo geltend gemachten, vom Kläger nicht eingeräumten Existenz und

als das in Ausführung des Art. 45. der Reichsverfassung (an Stelle des früheren, zu gleichem Zwecke erlassenen Reglements vom 10. Juni 1870 sammt Nachträgen) mit dem 1. Juli 1874 in Kraft tretende Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands an. Der Art. 45. der Reichsverfassung unterwirft aber dem Reiche die Controle über das Tarifwesen der in Art. 4. unter Nr. 8. der Beaufsichtigung Seiten des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterstellten Deutschen Eisenbahnen, und hat danach, wie es weiter heißt, namentlich dahin zu wirken, daß sowohl auf allen Deutschen Eisenbahnen übereinstimmende Betriebsreglements eingeführt werden, als auch die mögliche Gleichförmigkeit und Herabsetzung der Tarife erzielt werde. Wenn schon daher das Wort „Tarif" in dem gewöhnlichen Sprachgebrauche von dem Verzeichnisse der in einem gewissen Geschäftskreise oder Gewerbebetriebe allgemein festgestellten Preis- oder Werthsansätze (Zolltarif, Münztarif ꝛc.) gebraucht zu werden pflegt, und insonderheit für die Anzeige der Preise, zu welchen Seiten einer Eisenbahnverwaltung die Beförderung von Personen und Gütern öffentlich dem Publikum angekündigt wird, allgemein üblich ist, so weist doch die Zusammenfassung der Betriebsreglements und Tarifbestimmungen unter dem Begriffe „des Tarifwesens" der Eisenbahnen auf eine weitere, als die das Verzeichniß der Fahr- und Frachtpreise angehende Bedeutung hin, wie denn auch das neue Betriebsreglement §. 90. sub 2. gerade für die Feststellung derjenigen Güter, deren Auf- und Abladen von dem Absender oder Empfänger besorgt wird, die Bestimmungen dieses Reglements, des Tarifs oder besonderer Vereinbarung mit dem Absender oder Empfänger der Wirkung nach gleichstellt, während in §. 67.

Geltung der obenbezeichneten Specialbestimmung zu erkennen war. In Feststellung des bezüglichen Beweisthema des Beklagten gingen die Rationen zweiter Instanz von der Ansicht aus, daß die Aufnahme der fraglichen Specialbestimmung in die bezüglichen Tarife als die gleichsam sacramentale Form der Veröffentlichung in dem Sinne zu betrachten sei, daß die betreffenden Specialbestimmungen nicht selbstständig oder getrennt von dem Tarife, sondern in dem letzteren und als integrirender Bestandtheil desselben veröffentlicht werden müßte.

Auf Appellation des Beklagten hat das Reichsoberhandelsgericht diese Auffassung in den oben abgedruckten Gründen für irrig erklärt.

sub 4. bei der betreffenden Beschränkung der Haftpflicht hinwiederum nur der Bestimmungen des Tarifs und der Vereinbarung mit dem Absender, bez. Empfänger gedacht wird, rücksichtlich der in unbedeckten Wagen zu transportirenden Güter dagegen in derselben §. 67. Nr. 2. nur auf die Bestimmungen des Tarifs und das stillschweigende Einverständniß des Absenders Bezug genommen ist. Aus der Vergleichung der sonstigen Dispositionen, in denen das Betriebsreglement bez. neben den besonderen Vorschriften oder Bestimmungen „des Tarifs" Erwähnung thut

(vergl. z. B. §§. 52. 53. 54. 59. 60. 61.),

ist eine Beschränkung des Begriffes von Tarif auf das eigentliche Verzeichniß der Fahr- und Frachtpreisansätze als feststehende Ausdrucksweise des Betriebsreglements mit Sicherheit nicht abzunehmen. Die Beziehung dieses Begriffes auf die einschlagenden reglementären Bestimmungen der betreffenden Eisenbahn im Allgemeinen erscheint daher keineswegs ausgeschlossen. Bemerkenswerth ist hierbei, daß Inhalts der dem Betriebsreglement beigefügten, nach §. 50. zu benutzenden Frachtbriefformulare sub B. und C., mit denen der hier vorliegende Bl. — übereinstimmt, der Empfänger des Frachtgutes zwar den im **Betriebsreglement** für die Eisenbahnen des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen, sowie in den **besonderen Reglements** der betreffenden Bahnen bez. Verbände enthaltenen Bestimmungen unterworfen wird, dagegen der „Tarife" dieser Bahnen nicht einmal Erwähnung geschieht, wie doch gewiß zu erwarten gewesen wäre, wenn es in der Absicht des allgemeinen Betriebsreglements gelegen hätte, den Bestimmungen des betreffenden Tarifs die eminente Bedeutung für die beschränkte Haftung der Eisenbahnverwaltung, welche ihm die zweite Instanz vindicirt, wirklich beizulegen. Das Deutsche Handelsgesetzbuch ertheilt allerdings darüber, in welcher Weise die Eisenbahnverwaltungen die in Art. 424 f. nachgelassenen Exemptionen sich bedingen dürfen, keine directen Vorschriften, weist aber auch nirgends auf eine Bevorzugung der Bestimmungen des Tarifs hin, sondern erläutert vielmehr in Art. 423. die Zulässigkeit diesfallsiger Verträge durch den parenthesischen Zusatz: „mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft". Schreibt daher das Betriebsreglement im Eingange vor, daß die jetzt in Rede stehenden

Specialbestimmungen, um neben diesem Reglement Geltung zu haben, in die bezüglichen Tarife aufgenommen sein mögen, so enthält dies nur die gemessene Vorschrift einer ordnungsmäßigen, gehörigen Veröffentlichung in gleicher Weise, wie sie in Bezug auf andere reglementäre Bestimmungen

(vergl. z. B. §§. 8. 52. 53. 57. der Betriebsreglements)

verlangt wird und der Natur der Sache nach erforderlich ist, um die Bekanntschaft des betreffenden Interessenten mit ihnen, wie es im Frachtbriefsformulare geschieht, vorauszusetzen und sie als stillschweigend acceptirte, allgemein feststehende Unterlagen der abgeschlossenen Verträge ebenso unbedenklich ansehen zu können, als sie es im Falle ausdrücklicher Vereinbarung unter den Betheiligten zweifellos sein würden. Verhielte sich daher die Sache wirklich so, wie Beklagter Bl. — behauptet hat, so würde allein aus dem Grunde, weil die Bekanntmachung der Specialbestimmungen Bl. — sich nicht auf die Wiedergabe der zeither in Kraft gewesenen ordnungsmäßig publicirten Tarife für den Güterverkehr erstreckt, vielmehr nur deren unverändertes Fortbestehen bis auf Weiteres klar und unzweideutig verlautbart hat, nicht zu bemängeln sein, wenn nur jene Bekanntmachung in allen sonstigen Beziehungen gehörig und umfassend erfolgt ist, so daß eine Unkenntniß derselben auf Seiten der Betheiligten ohne deren eigene Verschuldung nicht anzunehmen steht.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 7. Juni 1875 in Sachen Dambacher ÷ Königl. Sächs. Staatsfiscus. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 330/76.)

84.

Statthaftigkeit der Cumulation mehrerer Klaggründe, wenn die Klage nicht auf verschiedene, mit einander unvereinbare Thatsachen, sondern auf verschiedene, aus den nämlichen Thatsachen abgeleitete rechtliche Gesichtspunkte, deren einer den andern ausschließt, gestützt wird. — Voraussetzungen der interventio principalis.*)

„Eine unstatthafte Cumulation sich widersprechender Klaggründe

*) L. hatte von H. ein Quantum Kleesaat verpfändet erhalten und durch dessen Verkauf einen Erlös erzielt, von welchem nach Deckung seiner Forder-

liegt nicht vor. Zwischenkläger bezieht sich zunächst darauf, daß in dem Rechtsgeschäfte, auf welches Zwischenbeklagter seinen Anspruch bezüglich des von L. erzielten Ueberschusses gründet, eine Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen wirkungslose Verpfändung zu erblicken sei, und er behauptet außerdem, daß dieses Rechtsgeschäft, wenn dasselbe als eventuelle Abtretung der betreffenden Forderung des Cridars an Zwischenbeklagten aufzufassen sein sollte, der Anfechtung nach den Grundsätzen der actio Pauliana unterliege. Der Zwischenkläger macht somit nicht verschiedene, mit einander unvereinbare Thatsachen, sondern nur verschiedene rechtliche Gesichtspunkte in Bezug auf die nämlichen, zur Klagbegründung angeführten Thatsachen geltend, ein solches Verfahren kann aber, auch wenn die verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkte neben einander nicht bestehen können, an und für sich und sofern nur der eine oder andere derselben als zutreffend anzuerkennen ist, nicht zur Abweisung der Klage, bei deren Prüfung bezüglich der Schlüssigkeit es vielmehr lediglich auf die thatsächliche Begründung ankommt,

vergl. Erläut. Proceßordnung zu Tit. V. §. 1.

sondern nur zu einer dem Richter zukommenden Untersuchung darüber führen, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte der Klaganspruch sich als gerechtfertigt darstelle.

vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. II. S. 55 f.

---

ung an H. noch ein Ueberschuß verblieben war. H. verfiel in Konkurs. Nunmehr klagte der jetzige Zwischenbeklagte Gr. gegen L. auf Herauszahlung dieses Ueberschusses, indem er sich darauf berief, daß ihm H. den Anspruch auf den Ueberschuß schon vor der Konkurseröffnung überwiesen habe. In diesem Rechtsstreite intervenirte der Gütervertreter im H.'schen Konkurse principaliter und machte geltend, daß die fragliche Ueberweisung auf eine nach §. 502. des bürgerl. Gesetzbuchs wirkungslose Verpfändung des Anspruchs auf den Ueberschuß hinaus komme, falls sie aber als Cession gelten könnte, der Anfechtung mittels der Paulianischen Klage unterliege. Zwischenbeklagter bestritt die Statthaftigkeit der Zwischenklage, weil eine unstatthafte Cumulation zweier sich widersprechender Klaggründe vorliege und weil es an den Voraussetzungen der interventio principalis fehle. Gegen diese Einwendungen wurde im Erkenntnisse dritter Instanz das im Texte Enthaltene bemerkt.

Wenn nun die Vorinstanzen zu der Ansicht gelangten, daß zwar durch das erwähnte Rechtsgeschäft die Forderung des Cridars auf jenen Ueberschuß an und für sich auf den Zwischenbeklagten übertragen worden, die Klage jedoch insoweit, als Zwischenkläger das Recht auf Anfechtung dieses Geschäfts in Anspruch nehme, genügend begründet und aus diesem Gesichtspunkte auch als Zwischenklage statthaft sei, so konnte darin, daß Zwischenkläger auch behauptet hatte, es sei das Geschäft schon an sich ungültig, ein der Aufrechthaltung der Klage entgegenstehender Grund nicht gefunden werden.

Man stimmt aber auch den Vorinstanzen darin bei, daß die Zwischenklage als solche aus dem angegebenen Gesichtspunkte für statthaft zu erachten ist. Der Fall der interventio principalis ist insofern gegeben, als der Zwischenkläger den Zwischenbeklagten von dem von diesem im Hauptprocesse verfolgten Anspruch zu Gunsten der von ihm vertretenen Gläubigerschaft ausschließen will und der Letzteren, da Zwischenbeklagter vermöge eines an sich wirksamen Rechtsgeschäfts zu Einziehung der fraglichen Forderung legitimirt ist, aus dem Fortgange des Hauptprocesses der Nachtheil erwachsen könnte, daß sie nicht mehr in der Lage wäre, den Anspruch auf den Ueberschuß unmittelbar zur Geltung zu bringen, sich vielmehr auf einen Ersatzanspruch gegen den Zwischenbeklagten beschränkt sähe. Mit Unrecht bestreitet Zwischenbeklagter, daß hierin ein zur Intervention berechtigender Nachtheil zu erblicken sein würde. Für die Gläubigerschaft ist es nicht gleichgültig, ob sie die in Rede stehende Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner, resp. in Bezug auf den von diesem bereits gerichtlich deponirten Betrag geltend machen kann, oder ob sie sich deshalb an eine andere Person, deren Zahlungsfähigkeit nicht garantirt ist, halten muß, und schon der Umstand, daß das einschlagende Rechtsverhältniß durch den Fortgang des Hauptprocesses eine ihr möglicher Weise nachtheilige Veränderung erfahren kann, genügt zur Zulassung der Principalintervention.

Vgl. Gensler im Archiv für civil. Praxis, IV. S. 161; — Bayer, Vortr., 10. Aufl. §. 42. S. 130 verb. mit §. 43. S. 136 f.; — Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle, 1847. S. 166 f.; — Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt.

N. F. Bd. 26. S. 121; — angez. Annalen, Bd. II. S. 473 f.)"

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 20. März 1876 in Sachen Corator bonorum im Hartmann'schen Konkurse ÷ Grösser. — Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig. Rep. 147/76.)

85.

Herbeiziehung juristischer Personen zu Schulanlagen betr.

Die Reichsbankstelle in D. war zu den Anlagen für die dasigen evangelischen Schulen herangezogen worden. Den gegen diese Zuziehung eingewendeten Recurs hat das Cultusministerium durch Verordnung vom 28. December 1876 aus folgenden Gründen verworfen:

„Für das vorliegende Rechtsmittel ist ohne Bedeutung, ob die recurrirende Bankstelle ein hier domicilirendes selbstständiges Etablissement ist, welches hier Geschäfte treibt, oder nicht, da nach dem hiesigen bestätigten Anlageregulative schon das Innehaben einer Wohnung, die zum Zwecke eines Gewerbebetriebes ermiethet ist, anlagepflichtig macht. Recurrentin bestreitet nicht, daß sie Geschäftslokalitäten ermiethet hat, kann sich auch auf einen regulativmäßigen Befreiungsgrund nicht beziehen und muß deshalb als beitragspflichtig angesehen werden, sobald sie eine gesetzliche Befreiung nicht darthun kann.

Eine solche Befreiung leitet die Bankstelle aus ihrer Eigenschaft als juristischer Person her und ist deshalb lediglich dieser Einwand zu prüfen gewesen. Recurrentin bezieht sich zu dessen Begründung auf die in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwalt. N. F. Bd. 29. S. 552 abgedruckte Entscheidung.

Die angezogene Ministerialverordnung hat aber keine der Recurrentin günstige Bedeutung. Dieselbe hat nur den auch an anderen Orten, z. B. Zeitschrift cit. Bd. 27. S. 176 sich wieder findenden Grundsatz ausgesprochen, daß ein Gewerbsetablissement nicht über den Sitz desselben hinaus anlagepflichtig ist. Keineswegs ist die in der Ministerialverordnung, Zeitschrift cit. Bd. 29. S. 552 gedachte

Eisenbahngesellschaft um ihrer juristischen Persönlichkeit willen von Anlagen freigelassen worden. Ebensowenig stehen §. 9. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 und das Parochiallastengesetz vom 8. März 1838. nach deren richtiger Auslegung der Zuziehung von juristischen Personen zu den Schulanlagen entgegen. Die Freilassung der Erwerbsgesellschaften kann insbesondere darauf, daß sie keinen directen Vortheil von den Schuleinrichtungen haben, nicht gegründet werden. Das Princip, daß die Beitragspflicht zu den Kirchen- und Schulanlanlagen nach den persönlichen Vortheilen sich zu richten hätte, welche die Kirche und Schule ihren Mitgliedern gewährt, ist weder vor dem Parochiallastengesetze, wo die Anlagen in der Hauptsache nach dem Hufenfuße aufgebracht wurden, in Sachsen rein durchgeführt gewesen, noch steht das Parochiallastengesetz sammt Nachträgen auf diesem Standpunkte. Damit würde weder die den Städten mit der allgemeinen Städteordnung von Anfang an in §. 4. und später den übrigen Orten im Gesetze vom 12. December 1855 zugestandene Autonomie in Beziehung auf die Modalität der Anlagenvertheilung, welche Abstufung nach Erwerb und Vermögen zuläßt, noch weniger die Beiziehung des gesammten Grundeigenthums ohne Rücksicht auf die Confession des Besitzers vereinbar gewesen sein. Vielmehr beruht das Parochiallastengesetz sammt Nachträgen wesentlich mit auf der Anschauung, daß die evangelischen Kirchen und Schulen öffentliche, dem allgemeinen Landesinteresse dienende Einrichtungen sind, die der überwiegenden Majorität der Landesinwohner zum Vortheil gereichen und deshalb, ebenso wie andere öffentliche Einrichtungen von der Allgemeinheit zu unterhalten sind, wobei nur die Angehörigen fremder Confessionen zu Vermeidung doppelter Opfer für Kirchen- und Schulzwecke eine persönliche Befreiung genießen.

Wennschon nun bei juristischen Personen von einer Confession nicht die Rede sein kann, so gehören doch jene eben deshalb auch keiner fremden Confession an, so daß eine Doppelbesteuerung nicht eintritt. Wollte man gleichwohl solche Erwerbsgesellschaften freilassen, so würde man eine über §. 3. des Gesetzes vom 8. März 1838 hinausgehende neue Befreiung statuiren, welche der Tendenz des Gesetzes widerspricht und bei den seit 1838 auf wirthschaftlichem Gebiete stattgefundenen Veränderungen den Kirchen- und Schulgemeinden alle

diejenigen sehr erheblichen Besteuerungsobjekte entziehen würde, welche in die Hände von juristischen Personen übergegangen sind.

Wird aber endlich der Widerspruch der Recurrentin auf §. 9. des Gesetzes vom 26. April 1873 gestützt, so ist derselben einzuhalten, daß §. 9. nicht die Bedeutung hat, den Kreis der schulanlagepflichtigen Gemeindeglieder enger zu ziehen oder überhaupt neu zu bestimmen. §. 9. kann vielmehr nur im Zusammenhange mit §. 7. richtig verstanden werden, und aus §. 7. Abs. 2. erhellt, daß sich der Kreis der anlagepflichtigen Personen nach den früheren Gesetzen bestimmt.

Aus den vorstehenden Ausführungen in Verbindung mit §. 4. des Parochiallastengesetzes folgt, daß die hiesige Schulgemeinde berechtigt ist, auch juristische Personen unter denselben Bedingungen, unter welchen physische Personen anlagepflichtig sind, zu den Schulanlagen heranzuziehen. ꝛc."

86.

Die Befreiung der Militärpersonen von den Schulanlagen betr.*)

Es ist Bd. 43. S. 531 dieser Zeitschrift bereits referirt worden, daß die in D. lebenden, im Disponibilitätsstande sich befindenden Königl. Preuß. Officiere zu den Schulanlagen mit herangezogen waren, und das Cultusministerium auf erhobenen Recurs es bei der Verfügung der Inspektion, durch welche die Recurrenten für verpflichtet erachtet worden waren, zu den Anlagen für die evangelischen Volksschulen D.'s beizutragen, hatte bewenden lassen. Gegen diese am angeführten Orte wiedergegebene Verordnung des Cultusministerii vom 26. August 1876 haben die betheiligten Königl. Preuß. Officiere Beschwerde beim Gesammtministerium erhoben. Nachdem die Entschließung hierauf dem Cultusministerium überlassen worden war, da das Gesammtministerium verfassungsmäßig keine Rechtsmittelinstanz bildet, hat das Cultusministerium nach abermaliger Prüfung beschlossen, dieser Beschwerde ungeachtet es bei der angefochtenen Verordnung bewenden zu lassen. In dieser neuerlichen Verordnung — vom

*) Vergl diese Zeitschrift N. F. Bd. 43. S. 531.

16. Januar 1877 — waren folgende Sätze von allgemeiner Bedeutung enthalten:

„Anlangend die Hauptsache, so tritt an verschiedenen Stellen der Beschwerdeschrift wieder die Behauptung auf, daß nach dem Wortlaute und der Tendenz des Gesetzes vom 11. Juli 1822, §§. 2. 3. 4. 9. 10. und der Verordnung vom 23. September 1867, §§. 6. u. 11. eine Befreiung der Militärpersonen von allen direkten Auflagen im Gegensatze zu den Staatsabgaben begründet worden sei.

Zur Widerlegung dieser Behauptung genügt im gegenwärtigen Stadium der Sache auf die in der früheren Verordnung referirte amtliche Auskunft der Königl. Preußischen obersten Schulbehörde zu verweisen, nach welcher die zur Disposition gestellten Officiere trotz der angeführten gesetzlichen Bestimmungen von den Schulunterhaltungskosten nur bedingungsweise für befreit zu erachten sind.

In dieser Auskunft liegt das Anerkenntniß, daß es außer den im Gesetze vom 11. Juli 1822 und in der Verordnung vom 23. September 1867 gedachten direkten Communalauflagen noch andere öffentliche Abgaben, die nicht Staatsabgaben sind, giebt, von welchen jene Bestimmungen die Militärpersonen nicht frei machen. Es sind das diejenigen Anlagen, zu welchen die Mitgliedschaft bei einer Schulsocietät als eines besonderen Verbandes verpflichtet. Soweit eine Verpflichtung zur Mitunterhaltung einer Schulsocietät besteht, soweit kann, wie von den Beschwerdeführern geschieht, ein Anlagenremiß im Sinne von §§. 3—5. der Verordnung vom 23. September 1867 mit Grund Rechtens nicht in Anspruch genommen werden. Aus den Verweisungen in den nurgedachten Paragraphen auf §. 1. der Verordnung vom 23. September 1867 folgt, daß die partiellen Befreiungen nur von denjenigen Abgabenkategorien gelten, zu welchen die Militärs nach §. 1. in Verbindung mit der Auskunft des Königl. Preuß. Ministeriums für geistliche 2c. Angelegenheiten nicht zuzuziehen sind.

Es kommt nun lediglich auf die Beantwortung der Frage an, ob im Sinne der Unterscheidung des gedachten Ministerii die hiesigen Volksschulen als aus Communalmitteln oder als von den Mitgliedern einer Schulsocietät als eines besonderen Verbandes unterhaltene Anstalten anzusehen sind.

Nun kann darüber kein Zweifel bestehen, daß die hiesigen Schulen nicht aus Communalmitteln unterhalten werden. Denn es werden nur Schulgemeindemitglieder — wie allerseits in Sachsen — zu den Anlagen zugezogen, und diese Zuziehung beruht auf dem vom Communalverhältnisse rechtlich verschiedenen Genossenschaftsverhältniß, welches nach Analogie der Parochialität dadurch begründet wird, daß die Einwohner eines bestimmten Bezirks an gemeinsame Schulen gewiesen sind.

Vergl. Weber's Kirchenrecht, 2te Ausg. Bd. II. S. 487.

Aber gleichwohl sind die Beschwerdeführer der Ansicht, daß die nach Preuß. Rechte den Mitgliedern von Schulsocietäten obliegenden Verbindlichkeiten auf die Schulgemeinden des Sächsischen Rechts nicht übertragen werden könnten, weil jene nach ihrer Meinung nur vertragsmäßige Vereinigungen seien, während diese dem öffentlichen Rechte angehören, sofern die Theilnahme an denselben wie bei dem Communalverbande nicht im Belieben der Einzelnen steht.

Es fragt sich daher, ob der Begriff „Schulsocietät" im Sinne des Preußischen Rechts in der Weise, wie die Beschwerdeführer meinen, zu interpretiren sei, und ob nicht vielmehr darunter die ebenfalls auf dem öffentlichen Rechte beruhenden Schulverbände (Schulbezirke, Schulgemeinden) des Preuß. Landrechts, Theil II. Tit. 12. §. 29 f. zu verstehen sind, deren Verpflichtung zur Unterhaltung ihrer Schulen in zahlreichen Erläuterungsrescripten, z. B. in v. Kamptz's Annalen Bd. 19. S. 702, 706; Bd. 22. S. 638, 661; Bd. 25. S. 301 (vergl. auch v. Rönne's Preuß. Staatsrecht, Bd. 1. S. 701; Bd. 2. S. 541), als eine von der Communallast verschiedene Societätslast derjenigen Mitglieder der Communen, welche die Corporation der Schulsocietät (die sogenannte Schulgemeinde) bilden, bezeichnet wird.

Eine Befreiung von den Anlagen der letzteren würde deshalb über das Maß der den Officieren in Preußen selbst garantirten Rechte hinausgehen, und könnte mindestens nicht auf Art. 61. der Bundesverfassung gestützt werden.

Nun erscheint aber die von den Recurrenten für richtig erachtete Auslegung der Preußischen Verordnung sowohl vom Standpunkte

einer Gesammtbetrachtung der Preußischen Schulverfassung, als auch deshalb ganz unwahrscheinlich, weil eine blos vertragsmäßige Schulsocietät nur die zeitweilig hinzutretenden Personen verpflichten würde, insoweit aber, als diese Verpflichtung durch den Vertrag gedeckt ist, die Schulbehörde kaum Anlaß gehabt hätte, eine derartige Verpflichtung nochmals zu betonen.

Immerhin aber hat das Ministerium das Anführen der Recurrenten, daß sie jahrelang im Königreiche Preußen zu Schulanlagen thatsächlich nicht vernommen worden seien, noch für bedeutend genug erachtet, um sich durch anderweite Rückfrage beim Königl. Preußischen Ministerium über seine Auslegung der mehrgedachten Auskunft nach ausdrücklich zu vergewissern.

Wenn nun aber von dem Königl. Preuß. Ministerium hierauf mittels Schreibens vom 10. Jan. 1877 zurückeröffnet worden ist, daß in dem Schreiben vom 22. Aug. 1876 unter den dort erwähnten Schulverbänden nicht auf Vertrag beruhende Vereinigungen, sondern die in dem öffentlichen Rechte begründeten besonderen Schulverbände (Schulbezirke, Schulgemeinden, Schulsocietäten) verstanden seien, welche eine von der politischen Gemeinde verschiedene, gesonderte Existenz hätten und die Schullasten insoweit aufbringen müßten, als dieselben von der politischen Gemeinde nicht übernommen oder auf Grund besonderer Rechtstitel von anderen Verpflichteten zu tragen sind, so ist Vorstehendem nach auch bei anderweiter Erwägung zu einer Freilassung der Beschwerdeführer von den Anlagen für die hiesigen evangelischen Schulen nicht zu gelangen gewesen."

87.

Anlegung von Grundbuchsfolien für Kirchschullehnsgrundstücke betr.*)

Die Bezirksschulinspektion zu D. war im Zweifel darüber, ob die Seiten der Inspektion auszusprechende Anerkennung eines für ein Kirchschullehn neu angelegten Folii im Grundbuche von der Kircheninspektion oder von der Bezirksschulinspektion oder von der ersteren nach Vernehmung mit der Letzteren zu erfolgen habe.

*) Vergl. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 27. S. 521; Bd. 42. S. 74. 496.

Das Cultusministerium sprach dem evangel.-lutherischen Landesconsistorium gegenüber — Inhalts Communicats vom 22. März 1877 — sich dahin aus, „daß es nach den in dieser Beziehung bereits vorhandenen Vernehmungen (Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 27. S. 521. u. Bd. 42. S. 74. 496) nicht zweifelhaft sei, daß die Kircheninspektion competent sei, die erforderliche Anerkennungserklärung abzugeben, aber auch als im Sinne dieser Vorgänge liegend ansehen zu sollen glaube, daß der Bezirksschulinspektion Seiten der Kircheninspektion vorher Gelegenheit gegeben werde, sich in der Sache zu äußern, und daß dabei etwa eintretende Meinungsdifferenzen durch Vernehmung mit den Oberbehörden beseitigt werden."

Das evangel.-luther. Landesconsistorium hat sich mit dieser Auffassung einverstanden erklärt.

88.

Anstellung von Fachlehrern betr.*)

Zwischen dem Schulausschusse und den Mitgliedern der Bezirksschulinspektion zu M. war aus Anlaß der Annahme einer Lehrerin für weibliche Arbeiten eine Meinungsverschiedenheit darüber entstanden, wem die Befugniß zu Anstellung dieser Lehrerin, welche nicht zu einer ständigen Stelle berufen werden sollte, zustehe. Während die eine Ansicht dahin ging, daß die Anstellung dieser Lehrerin als einer Hülfslehrerin lediglich und allein von der Bezirksschulinspektion zu geschehen habe, wobei ein vorheriges Gehör des Schulausschusses nicht ausgeschlossen scheine, so ging die andere dahin, daß diese Lehrerin als eine Fachlehrerin vom Schulausschusse zu wählen sei.

Das Cultusministerium sprach hierauf durch Verordnung vom 17. Februar Folgendes aus:

„Wenn bei Annahme nicht ständiger Fachlehrer jeder Art der für die Anstellung von Hülfslehrern übliche Modus einzuhalten sein wird, so unterliegt es nach dem in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 41. S. 471 f. abgedruckten Präjudize zunächst

*) Vergl. diese Zeitschrift N. F. Bd. 41. S. 470 f.

keinem Zweifel, daß die Genehmigung zur Annahme eines Fachlehrers der Bezirksschulinspektion vorzubehalten ist. Damit soll indeß die Betheiligung der Schulgemeindevertretung keineswegs ausgeschlossen werden. Eine solche erscheint vielmehr als zweckmäßig und wird in dem bereits erwähnten Präjudiz, wonach dem Schulvorstande allein die Annahme von Hülfslehrern nicht zusteht, sondern die Genehmigung des Bezirksschulinspektors und bez. die Entschließung der Bezirksschulinspektion hinzuzutreten hat, offenbar vorausgesetzt.

Da nun aber gesetzliche Vorschriften darüber, in welcher Form die Schulgemeindevertretung bei der Annahme von Hülfs- und nicht ständigen Fachlehrern zu betheiligen ist, fehlen, so wird anheimgegeben, die lokalstatutarische Feststellung entsprechender Bestimmungen zu veranlassen."

89.

Verbot des Betreibens von Nebengeschäften für Volksschullehrer und deren Angehörige betr.

In den Entwurf einer Lokalschulordnung für die Stadt G. war folgende Bestimmung aufgenommen:

„Die Betreibung von Nebenbeschäftigungen, und namentlich die Betreibung einer bürgerlichen Nahrung durch die zu dem Hausstande eines Lehrers gehörigen Personen kann dem Lehrer durch den Schulausschuß untersagt werden, wenn die Sache eine Ausdehnung oder einen Charakter annimmt, daß darunter die Hingabe des Lehrers an seinen Beruf oder die Würde des Amtes leidet."

Der Bezirksschulinspektor erachtete diese Bestimmung für rechtlich unzulässig. Er erblickte darin einen unstatthaften Eingriff in private Rechte, war der Ansicht, daß §. 22, 3. und 23, 3. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 hinreichende Correktive bei etwaigem Mißbrauche an die Hand gäben, und meinte, daß die Entscheidung über die ganze Angelegenheit der Bezirksschulinspektion, nicht aber dem Schulausschusse zustehe. Der Stadtrath dagegen vermochte diese rechtlichen Bedenken nicht zu theilen.

Die Verordnung des Cultusministerii vom 7. April 1877 sagt hierauf:

„Das Ministerium findet kein Bedenken, die Aufnahme der — vorstehends wörtlich angezogenen — Bestimmung in die Lokalschulordnung geschehen zu lassen, jedoch lediglich unter der Bedingung und Voraussetzung, daß die definitive Entschließung über das dem Lehrer zu ertheilende Verbot eines Nebengeschäfts seiner selbst oder seiner Angehörigen nicht vom Schulausschusse ausgeht, sondern dem Bezirksschulinspektor zu überlassen ist.

Das Verbot der Nebenbeschäftigung für den Lehrer ist nach §. 22. Abs. 3. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 begründet, und wenn auch ein Nebengeschäft der Angehörigen an sich durch das Schulgesetz nicht verboten wird, so muß doch der Schulbehörde vorbehalten bleiben, dagegen einzuschreiten, dafern sich daraus Uebelstände für das Amt ergeben.

Die im Eingange gedachte Modification dagegen rechtfertigt sich dadurch, daß es über die Befugnisse des Schulausschusses hinausgehen und einen Eingriff in die Competenz des Bezirksschulinspektors enthalten würde, wenn die endgültige Entscheidung darüber, ob die Nebenbeschäftigung mit dem Lehrerberufe und der Würde des Amtes unvereinbar ist, in die Hand des Schulausschusses gelegt werden wollte.

Dadurch soll nicht ausgeschlossen werden, daß vom Schulausschusse diesfallsige Anträge an den Bezirksschulinspektor gebracht werden, und es wird, soviel das Verbot der Nebenbeschäftigung für den Lehrer selbst betrifft, außerdem lediglich dem §. 22. Abs. 3. des Gesetzes entsprechen, wenn dieses Verbot nicht ohne Gehör des Schulausschusses erfolgt.

Die fragliche Bestimmung bedarf aber auch in anderer Beziehung noch eines erläuternden Zusatzes, damit dieselbe nicht die Deutung erfährt, als ob die Betreibung von Nebengeschäften für den Lehrer schon an sich ohne besondere Erlaubniß gestattet wäre und nur unter gewissen Voraussetzungen zu untersagen sei, was dem §. 22. Abs. 3. des Gesetzes nicht entsprechen würde."

90.

Die Zuziehung der Bezirksausschüsse bei den Entschließungen der Amtshauptmannschaften über Bauordnungen für Landgemeinden betr.

In Verfolg der gutachtlichen Vorträge, welche von den Kreishauptmannschaften zu Erledigung der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 20. April 1876, die Zuziehung der Bezirksausschüsse bei den von den Amtshauptmannschaften, nach Maßgabe von §. 1. des Gesetzes vom 11. Juni 1868, die Gültigkeit der Lokalbauordnungen betr., über Bauordnungen für Landgemeinden zu fassenden Entschließungen betreffend, anher erstattet worden sind, befindet das Ministerium des Innern, daß, wenn auch nach den Bestimmungen in §. 1. des gedachten Gesetzes und in den §§. 2, 97 a. und 94. der revidirten Landgemeindeordnung vom 24. April 1873 nicht unbedingt anzunehmen ist, daß die beregte Zuziehung der Bezirksausschüsse bei allen Lokalbauordnungen für Landgemeinden stattfinden müsse, es doch dem Geiste der neueren Gemeindegesetzgebung und des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 entsprechend erscheint, die Bezirksausschüsse bei der Errichtung solcher Bauordnungen in derselben Weise zu betheiligen, wie dies bei der Errichtung von Ortsstatuten von der in §. 2. und §. 97 a. der revidirten Landgemeindeordnung gedachten Art zu geschehen hat.

Das Ministerium verordnet daher hierdurch, daß dem Vorstehenden gemäß in Zukunft zu verfahren ist.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 22. Nov. 1876.)

IV.

Bemerkungen zu dem durch Verordnung vom 15. Juni 1876 publicirten Tarife.

Vom Herrn Bezirksassessor Dr. Apelt in Löbau.

Nach §. 30. Abs. 3. des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 kann „für solche bei der öffentlichen Unterstützung häufiger vorkommenden Aufwendungen, deren täglicher oder wöchentlicher Betrag sich in Pauschquanten feststellen läßt (z. B. Verpflegungssätze in Kranken- oder Armenhäusern), in jedem Bundesstaate, entweder für das ganze Staatsgebiet gleichmäßig, oder bezirksweise verschieden, ein Tarif aufgestellt und öffentlich bekannt gemacht werden, dessen Sätze die Erstattungsforderung nicht übersteigen darf. Auf Grund dieser Ermächtigung sind denn auch von mehreren Staaten derartige Tarife erlassen worden; zunächst von Preußen mittels Verordnung vom 21. Aug. 1871, an deren Stelle neuerdings die Verordnung vom 2. Juli 1876 getreten ist, und sodann von einer Anzahl kleinerer Staaten, wie Anhalt, Waldeck, Schaumburg-Lippe, zum Theil unter wörtlicher Wiederholung der diesbezüglichen Preußischen Bestimmungen.

Die Sächsische Regierung hatte mittels Decrets vom 15. Oct. 1875 den Ständen einen die definitive Ausführung des Reichs-

gesetzes über den Unterstützungswohnsitz bezweckenden Gesetzentwurf vorgelegt, und in diesem zugleich einen Tarif für die Erstattungsforderungen der Armenverbände aufgestellt. Nachdem jedoch dieser Entwurf von beiden Kammern, um zunächst erst noch weitere Erfahrungen zu sammeln, zur Zeit abgelehnt und statt dessen die Regierung ermächtigt worden war, unter Anderem auch die nach §. 30. des Reichsgesetzes maßgebenden Tarife nach Gehör der Kreisausschüsse festzusetzen, ist dies in der Verordnung vom 15. Juni 1876 und zwar dergestalt erfolgt, daß die einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs, abgesehen von einer Erhöhung des Satzes für Beerdigungskosten, wörtlich wiederholt worden sind.

Der aus der Berathung der Reichstagscommission hervorgegangene Entwurf zum Unterstützungswohnsitzgesetz ließ eine Tarifirung einzelner Aufwendungen und die hierin liegende Beschränkung des Erstattungsanspruches nicht zu, sondern brachte das von ihm aufgestellte Princip der vollen Entschädigung des vorläufig unterstützenden Armenverbandes — mit alleiniger Ausnahme der allgemeinen Verwaltungskosten der Armenanstalten — unbeschränkt zur Geltung. Wenn hiergegen bei der Plenarverhandlung durch den auf Antrag des Abgeordneten von Unruhe-Bomst in §. 30. neu hinzugefügten Abs. 3. ebenso wie durch den hinsichtlich der Gebühren fest remunerirter Armenärzte getroffenen Zusatz zu Abs. 2. die volle Entschädigungspflicht eine weitere Einschränkung erfuhr, so sollte doch hierdurch, wie in der Debatte noch besonders zum Ausdruck gebracht wurde, das soeben angegebene Princip selbst nicht alterirt werden; es ging vielmehr die Absicht hierbei lediglich dahin, die kleineren und weniger bemittelten Armenverbände gegen allzu hohe Forderungen der provisorischen Verbände in billiger Weise zu schützen. Hieraus ergiebt sich der wichtige Satz, daß der fragliche Abs. 3. als Ausnahmebestimmung strict zu interpretiren und mithin eine Ausdehnung der Tarife über den dort gezogenen Kreis hinaus nicht statthaft ist.

Hiernächst bringt es aber die Natur der auf Grund §. 30. erlassenen Tarife von selbst mit sich, daß ihnen zugleich noch nach einer anderen Richtung hin eine wichtige praktische Bedeutung zu-

kommt. Da sie nämlich, wie auch in dem von dem Preußischen Minister des Innern unter dem 28. April 1871 an die Oberpräsidenten gerichteten Circularerlaß sub 1. überzeugend nachgewiesen worden, keineswegs, wie es allerdings nach den Schlußworten des Paragraphen den Anschein gewinnen könnte, als bloße Maximalsätze aufzufassen sind, so bedarf es, insoweit der Tarif einschlägt, nun nicht weiter eines besonderen Beweises der Angemessenheit der geltend gemachten Forderung, und selbst der Gegenbeweis darüber ist ausgeschlossen, daß der geforderte Betrag in Wirklichkeit nicht aufgewendet worden sei. In Folge dessen kann es allerdings zwar vorkommen, daß im einzelnen Falle dem vorläufig verpflegenden Armenverbande an Kosten mehr zu erstatten ist, als sein wirklicher Aufwand beträgt. Dem gegenüber kommt jedoch in Betracht, daß er dafür in anderen Fällen durch den Tarifsatz eine Verkürzung seines Aufwandes zu erleiden hat, und daß er überall da, wo er als definitiv verpflichteter Armenverband in Frage kommt, seinerseits ebenfalls nach dem Tarife in Anspruch genommen wird. Es liegt das überhaupt im Wesen der Pauschalsätze, daß nicht genau das im einzelnen Falle wirklich Verauslagte, sondern bald mehr bald weniger erstattet wird, wobei eben diese verschiedenen in entgegengesetzter Richtung sich bewegenden Abweichungen von dem thatsächlich Geleisteten im Ganzen sich gegenseitig wieder ausgleichen sollen.

Gegenüber dieser hervorragenden processualen sowohl wie materiell-rechtlichen Bedeutung des Tarifes gewinnt die Frage, ob derselbe im einzelnen Falle Anwendung zu leiden hat oder nicht, eine erhöhte Wichtigkeit, und zur Lösung der mannigfachen Zweifel Etwas beizutragen, zu denen in dieser Beziehung die einschlagenden Gesetzesbestimmungen Anlaß geben können, sollen die gegenwärtigen Bemerkungen dienen. Hierbei wird sich zugleich auch Gelegenheit bieten, die Tarifbestimmungen überhaupt einer Kritik zu unterziehen und anzudeuten, in welchen Richtungen eine Aenderung derselben bei der künftigen definitiven Regelung der Materie wünschenswerth erscheint.

Zunächst wird es darauf ankommen, eine richtige Begrenzung

desjenigen Gebietes zu gewinnen, innerhalb dessen allein der Tarif wirksam wird. Die Schranken hierfür sind theils im Unterstützungswohnsitzgesetze selbst, theils in den einschlagenden Vorschriften der Landesgesetzgebung gezogen.

Aus dem ersteren — dem Unterstützungswohnsitzgesetze — nun ergiebt sich, daß das Geltungsbereich der von den einzelnen Bundesstaaten erlassenen Tarife keineswegs ausnahmslos alle diejenigen Erstattungsforderungen umfaßt, welche der eine Armenverband gegen den andern überhaupt geltend zu machen in die Lage kommen kann. Zunächst nämlich sind hiervon die in §§. 55. und 56. des Gesetzes erwähnten Fälle ausgeschlossen, in denen nach bereits gefälltem Erkenntnisse entweder eine ausdrückliche Vereinbarung von den betheiligten Armenverbänden getroffen ist, oder im Mangel einer solchen eine besondere behördliche Festsetzung des von dem verpflichteten Armenverbande zu gewährenden Unterstützungsbetrages einzutreten hat;[4] hier sind die beschränkenden Bestimmungen des §. 30. schon der Natur der Sache nach nicht anwendbar. Es unterliegt weiter aber auch der Tarifirung — wie ich in der Seite 97 ff. dieses Bandes abgedruckten Abhandlung nachgewiesen zu haben glaube — lediglich die vorläufige im Gegensatze zu der vom definitiv verpflichteten Armenverbande gewährten Unterstützung, und auch hier sind noch diejenigen, immerhin nicht gerade seltenen Fälle auszunehmen, in denen, wie nach der neuerlichen Judicatur des Bundesamtes für das Heimathwesen für zulässig zu erachten ist (vergl. Wohler's Entscheidungen, Heft V. S. 102 f., 105 f.; Heft VII. S. 46 ff.), gegen den Ortsarmenverband, welcher durch Abschiebung des Hülfsbedürftigen seiner aus §. 28. entspringenden Verpflichtung sich zu entziehen gesucht hat, auf Uebernahme der vorläufigen Fürsorge geklagt wird; denn die beschränkenden Bestimmungen im §. 30. Abs. 2. u. 3. beziehen sich nur auf den Fall, wenn der Anspruch gegen den definitiv verpflichteten Armenverband gerichtet ist, und eine Ausdehnung derselben erscheint vermöge ihres oben erwähnten Ausnahmecharakters ausgeschlossen[1]). Schließlich aber

---

1) Anders das Bundesamt für das Heimathwesen, nach welchem die Verbindlichkeit des Armenverbandes, der sich der vorläufigen Fürsorge wider-

kann auch selbst innerhalb dieses so begrenzten Gebietes nicht etwa nach Belieben für jede irgendwie vorkommende Art von Unterstützung eine solche generelle Normirung erfolgen, sondern lediglich hinsichtlich derjenigen „bei der öffentlichen Unterstützung häufiger vorkommenden Aufwendungen, deren täglicher oder wöchentlicher Betrag sich in Pauschquanten feststellen läßt," also nur hinsichtlich solcher, „die sich, wie der Preußische Circularerlaß es ausdrückt, als gewöhnlich vorkommende überhaupt unter einen Pauschalsatz bringen lassen," und die, wie man noch hinzufügen muß, im einzelnen Falle entweder einer längeren Dauer, oder doch einer Wiederholung fähig sind.

Als vorläufige Unterstützung im Sinne des Reichsgesetzes hat nun überhaupt diejenige zu gelten, welche von dem nicht definitiv verpflichteten Ortsarmenverbande einem Hülfsbedürftigen gewährt wird (vergl. §. 28. jct. 29. und 30 a.). Dieselbe erstreckt sich daher ihrem Begriffe nach auf die ganze Dauer der vom provisorischen Ortsarmenverbande thatsächlich gewährten Unterstützung und endet folglich — von einer besonderen Vereinbarung abgesehen — entweder erst mit der Hülfsbedürftigkeit selbst, oder mit der in Gemäßheit §§. 31. u. 32. des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz in Verbindung mit §. 5. des Freizügigkeitsgesetzes bewirkten Uebernahme des Armen. Diese letztere geschieht in der Regel durch die wirkliche Ueberführung des Bedürftigen nach dem verpflichteten Armenverbande, und nur bei denjenigen Landarmen, mit deren fernerer Fürsorge der Landarmenverband in Ausübung der ihm hierunter auf Grund §. 8. des Reichsgesetzes vom Einzelstaat eingeräumten Befugniß den provisorischen Armenverband beauftragt, erfolgt sie durch bloße Willenserklärung, die Ueberweisung.

---

rechtlich entzogen hat, den die Höhe des Ersatzes normirenden Bestimmungen in §. 30. des Reichsgesetzes und den auf Grund dieses Paragraphen in den einzelnen Bundesstaaten aufgestellten Tarifen ebenso unterworfen sein soll, wie die Ersatzpflicht des definitiv fürsorgepflichtigen Armenverbandes; vergl. Wohler's Entscheidungen, Heft VII. S. 94, und Erkenntniß vom 25. Nov. 1876, abgedruckt in Hartmann's Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis, Bd. III. S. 181 ff.

Wenn hiernach die Anwendbarkeit des Tarifs sich auf die Dauer dieser provisorischen Fürsorge beschränkt, so ist derselbe andererseits, wie schon aus dem oben über dessen Zweck und Bedeutung Gesagten hervorgeht, für den provisorischen sowohl, wie für den definitiv verpflichteten Armenverband während dem auch unbedingt maßgebend, soweit er überhaupt einschlägt. Wie der erstere nicht über die in demselben geordneten Sätze hinausgehen darf, so hat auch der letztere dieselben gegen sich gelten zu lassen, und kann sie insbesondere auch nicht etwa dadurch sich gegenüber ausschließen, daß er eine directe Einwirkung auf die Armenpflege selbst zu erlangen versucht, indem er von dem verpflegenden Armenverbande eine Herabsetzung der dem Hülfsbedürftigen gewährten Unterstützung verlangt, oder, wie es Seiten des Landarmenverbandes hie und da geschieht, geradezu anordnet. Denn so lange die Unterstützung noch den rechtlichen Charakter einer blos vorläufigen hat, ist der Ortsarmenverband des Aufenthaltes selbstständig und ausschließlich zu deren unmittelbarer Gewährung verpflichtet und ist hierbei an keinerlei Weisung des definitiven Armenverbandes gebunden; er hat — die Höhe sowohl, wie die Art der zu gewährenden Unterstützung lediglich nach den für ihn maßgebenden gesetzlichen, bez. localstatutarischen Vorschriften zu bemessen, wie er denn auch auf etwaige Beschwerde des Hülfsbedürftigen lediglich zu der diesen Grundsätzen entsprechenden Fürsorge ohne Rücksicht auf etwaige Weisungen des ihm gegenüberstehenden Armenverbandes, und zwar im reinen Verwaltungswege anzuhalten sein würde. Die definitive Verpflichtung äußert sich nur in der Verbindlichkeit zur Kostenerstattung und, unter gewissen Voraussetzungen, zur Uebernahme, begründet aber, so lange nicht die letztere, sei es thatsächlich (durch Ueberführung), sei es rechtlich (durch Ueberweisung), erfolgt ist, nicht das Recht zur unmittelbaren Ausübung der Armenpflege selbst. Um dem definitiven Armenverbande auch diese letztere Möglichkeit zu gewähren, ist ihm als Correlat seiner Verpflichtung zur Uebernahme (§. 28. jct. 31.) ein in gleicher Weise beschränktes Recht auf Ueberführung des Hülfsbedürftigen in seine unmittelbare Fürsorge (§. 32.) gegeben; weiter aber

reicht auch sein Recht nicht. Erst wenn er hiervon geeigneten Falls Gebrauch macht, bekommt er die Versorgung des Unterstützungsbedürftigen in die eigene Hand. Dies gilt dann aber auch für den Landarmenverband, der den Landarmen wiederum einem Ortsarmenverbande überweist, denn solchenfalls ist der letztere nur das ausübende Organ des seiner Unterstützungspflicht nachkommenden Landarmenverbandes, der in seiner rechtlichen Eigenschaft als Auftraggeber die Art und das Maß der dem Bedürftigen zu verabreichenden Unterstützung selbst zu bestimmen hat (s. hierüber meine oben citirte Abhandlung unter Nr. 4.).

Nachdem wir solchergestalt das Gebiet bezeichnet haben, innerhalb dessen allein die Aufstellung von Tarifen nach dem Reichsgesetze nachgelassen ist, entsteht die weitere Frage, in welchem Umfange der einzelne Bundesstaat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hat.

Was Sachsen anlangt, so lautet der hier einschlagende §. 5. der Verordnung vom 15. Juni 1876 folgendermaßen:

„Der Tarifsatz, nach welchem die für die Verpflegung eines arbeitsunfähigen Hülfsbedürftigen entstandenen Kosten einem Sächsischen Armenverbande von einem anderen Sächsischen Armenverbande zu erstatten sind, beträgt für jeden Tag der Verpflegung

a) einer Person über 14 Jahren . . . . . . 60 Pf.

b) einer Person von 14 Jahren und darunter . 40 Pf.

Dieser Satz erhöht sich, wenn und so lange der Verpflegte (gleichviel, ob innerhalb oder außerhalb eines Krankenhauses oder einer Armenanstalt) mit ärztlicher Hülfe und Krankenpflege hat versehen werden müssen,

c) bei Personen über 14 Jahren auf . . . 1 Mark,

d) bei Personen von 14 Jahren und darunter auf 60 Pf.

Besondere Berechnung nachweisbaren außerordentlichen Mehraufwandes in Verwundungsfällen oder bei besonders schweren und ansteckenden Krankheiten ist nachgelassen, auch können Kosten für gelieferte Kleidungsstücke besonders in Ansatz gebracht werden.

Der Tag, an welchem die Verpflegung begonnen hat, wird mit dem Tage, an welchem dieselbe beendet worden ist, zusammen als ein einziger Tag berechnet.

Der Aufwand für nicht völlig arbeits- und erwerbsunfähige Personen, z. B. die Gewährung von bloßem Obdach, außerhalb der öffentlichen Armenhäuser ist je nach Lage der Verhältnisse niedriger zu berechnen.

Beerdigungskosten, einschließlich sämmtlicher Gebühren, sind bei Personen über 14 Jahren nach Höhe von 15 Mark, bei Personen unter 14 Jahren nach Höhe von 9 Mark zu berechnen."

Es ist unverkennbar, daß diesen Bestimmungen der Preußische Tarif[2]) zu Grunde gelegen hat, indessen weichen sie doch von dem letzteren in mehreren nicht unwesentlichen Punkten ab.

---

2) Derselbe bestimmt in seiner neuen Fassung, die jedoch, abgesehen von der Erhöhung der Pauschsätze, mit der früheren in der Hauptsache gleichlautet, Folgendes:

1) Der Tarifsatz, mit welchem die für die Verpflegung eines erkrankten oder arbeitsunfähigen Hülfsbedürftigen im Alter von 14 und mehr Jahren entstandenen Kosten einem Preußischen Armenverbande von einem anderen Preußischen Armenverbande zu erstatten sind, beträgt für jeden Tag der Verpflegung

a) für die im Servistarife 2c. in der dritten bis fünften Klasse aufgeführten Ortschaften 60 Pf.;

b) für die den höheren Servisklassen angehörenden Ortschaften 80 Pf.

Nicht hierunter begriffen und besonders zu berechnen sind die unter 2) erwähnten Kosten, sowie die Kosten für gelieferte Kleidungsstücke.

2) Der Tarifsatz der für die nothwendig gewordene ärztliche oder wundärztliche Behandlung und Verpflegung der zu 1) gedachten Personen einem Preußischen Armenverbande von einem anderen Preußischen Armenverbande zu erstattenden Kosten beträgt mit Einschluß der Kosten der dem Hülfsbedürftigen gereichten Arzeneien, Heilmittel 2c. für den Tag und für alle Ortschaften gleichmäßig 20 Pf., vorbehältlich gleichwohl einer besonderen Berechnung und Liquidirung erheblicher außerordentlicher Mehraufwendungen, welche in Verwundungsfällen oder bei schweren oder ansteckenden Krankheiten nothwendig geworden sind.

3) Der Tag, an welchem die Verpflegung begonnen hat, wird mit dem Tage, an welchem dieselbe beendet worden ist, zusammen als ein Tag berechnet.

Uebereinstimmung zwischen beiden Bundesstaaten herrscht darin, daß Preußen sowohl wie Sachsen von den „bei der öffentlichen Unterstützung häufiger vorkommenden Aufwendungen" überhaupt nur zwei tarifiren, von denen jedoch nur die eine, die für Verpflegung eines Hülfsbedürftigen, beiden Staaten gemeinsam ist. Während im Uebrigen Preußen für die ärztliche und wundärztliche Behandlung und Verpflegung einen besonderen Tarifsatz normirt, wird von Sachsen dieser letztere Aufwand lediglich innerhalb des allgemeinen Verpflegungssatzes in der unten noch näher anzugebenden Weise berücksichtigt, statt dessen aber ein zweiter Pauschalsatz für die Beerdigungskosten aufgestellt.

Dieser letztere Satz kommt hier nicht weiter in Betracht, da derselbe für die Anwendung zu einem Zweifel nicht Veranlassung giebt und ohnedies an praktischer Bedeutung weit hinter dem ersteren zurücksteht. Eine andere Frage ist es freilich, ob eine solche Tarifirung der Beerdigungskosten überhaupt vereinbar ist mit dem Reichsgesetze; eine Frage, die wir nicht umhin können zu verneinen, da diese Aufwendung doch unmöglich zu denen gerechnet werden kann, „deren täglicher oder wöchentlicher Betrag sich in Pauschquanten feststellen läßt." Aus diesem Grunde erachtete es auch der mehrerwähnte Preußische Circularerlaß für geboten, von einer Tarifirung der Beerdigungskosten ganz abzusehen, und ebenso wurden in der Commission der Sächsischen zweiten Kammer bei Berathung des obengenannten Gesetzentwurfes gegen die Zulässigkeit dieses Tarifsatzes Bedenken erhoben (vergl. Berichte der zweiten Kammer, Bd. I. S. 163 der Landtagsacten 1875/76). Wenn dem gegenüber die Königl. Staatsregierung insbesondere darauf glaubte Gewicht legen zu sollen, daß es sich hier nur um das Verhältniß Sächsischer Armenverbände unter einander han-

4) Die obigen Tarifsätze kommen gleichmäßig zur Anwendung, die Verpflegung mag innerhalb oder außerhalb eines Kranken- oder Armenhauses bewirkt worden sein.

5) Alle unter die Bestimmungen zu 1) und 2) nicht zu begreifenden Verwendungen sind besonders zu berechnen; dies gilt namentlich auch rücksichtlich der Kosten der Verpflegung solcher Personen, welche das Alter von 14 Jahren noch nicht erreicht haben oder nicht vollständig arbeitsunfähig sind.

dele, so dürfte doch dieser Umstand kaum geeignet erscheinen, die wirklich begründeten Bedenken irgendwie abzuschwächen; denn ist dieser Tarifsatz nach dem Reichsgesetze überhaupt unzulässig, dann kann er auch nicht durch die Beschränkung seiner Gültigkeit auf die Sächsischen Armenverbände Rechtsbeständigkeit erlangen.

Was nun den schon seiner umfassenden Natur wegen weit wichtigeren Tarifsatz für „Verpflegung" anlangt, so ergiebt sich aus den hierauf bezüglichen ersten fünf Absätzen des §. 5. der Verordnung unter vergleichender Berücksichtigung der entsprechenden Preußischen Vorschriften Folgendes:

1) Der Tarifsatz ist nur anwendbar auf die Ansprüche Sächsischer Armenverbände unter einander, also nicht auf den interterritorialen Verkehr, eine Beschränkung, welche in gleicher Weise auch Preußen für seine beiden Tarifsätze statuirt.

2) Nur bei Verpflegung eines arbeitsunfähigen Hülfsbedürftigen tritt der Tarif ein. Daher kann eine Berufung auf denselben jedenfalls dann nicht stattfinden, wenn der der öffentlichen Armenpflege Anheimfallende im Besitze seiner vollen Arbeitskraft ist, gleichwohl aber aus einem anderen Grunde sich und bez. seine Familie nicht vollständig zu unterhalten vermag.

Wenn hier Preußen neben der Verpflegung arbeitsunfähiger auch diejenige „erkrankter" Personen erwähnt, so dürfte hierdurch ein erheblicher Unterschied insofern nicht begründet werden, als die Erkrankung des Hülfsbedürftigen zumeist auch eine Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit zur Folge haben wird; soweit dies jedoch nicht der Fall ist, greift allerdings der Preußische Tarifsatz weiter. Andererseits dagegen ist die Anwendbarkeit des letzteren gegenüber dem Sächsischen dadurch ganz wesentlich beschränkt, daß er auf Kinder unter 14 Jahren, ingleichen auf nicht völlig arbeitsunfähige Personen sich nicht mit erstreckt, während Sachsen seinen Verpflegungssatz abstuft, jenachdem der Hülfsbedürftige das 14. Lebensjahr überschritten hat, oder nicht, und ihn auch bei nicht völliger Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Letzteren für an-

wendbar erklärt, indem es solchenfalls nur eine verhältniß-mäßige Reduction der Pauschsumme vorschreibt.

Wenngleich hiernach die Preußische Tarifbestimmung zu dem unnatürlichen Resultate führt, daß die Ersatzforderung für Verpflegung eines nur theilweise arbeitsunfähigen Hülfsbedürftigen, weil der durch den Tarif gezogenen Schranke nicht unterliegend, sich auch bei sonst ganz gleichen Verhältnissen unter Umständen höher stellen kann, als diejenige für Unterstützung eines gänzlich Erwerbsunfähigen, so möchte doch immerhin die Preußische Bestimmung in dieser Beziehung wenigstens so lange noch den Vorzug vor der Sächsischen verdienen, als der jetzt bestehende allgemeine Verpflegungssatz beibehalten wird. Denn da bei nur theilweiser Arbeitsunfähigkeit die Höhe der Unterstützung stets davon abhängig ist, inwieweit der Hülfsbedürftige selbst durch seine eigene, bez. seiner Angehörigen Erwerbsfähigkeit den nothwendigen Lebensunterhalt sich zu beschaffen im Stande ist, und da demnach hier bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Fälle ein jeder von ihnen einer anderen Beurtheilung zu unterliegen hat, so lassen dieselben eine so weit greifende Pauschalisirung des Unterstützungsaufwandes schon ihrer Natur nach nicht wohl zu (vgl. hierzu Entscheidungen des Bundesamtes, Heft IV. S. 95 f.). Dazu kommen noch wesentliche praktische Bedenken. Wenn es nämlich im Allgemeinen zwar keine Schwierigkeit machen wird, die völlige Arbeitsunfähigkeit einer Person zu constatiren, so dürfte doch die Frage, ob bei ihr theilweise Arbeitsunfähigkeit, oder ob nicht vielmehr volle Erwerbsfähigkeit vorliege, nicht selten sehr zweifelhaft sein, und ebenso wird ersteren Falles der Grad der verminderten Arbeitsfähigkeit sich kaum auch nur mit einiger Sicherheit feststellen lassen. Sonach fehlt es aber, zumal auch der wirkliche Arbeitsverdienst des Hülfsbedürftigen nicht einen überall zutreffenden Anhalt bietet, an einem festen Kriterium, welches bei der hier vorzunehmenden Herabsetzung des Tarifsatzes zur Norm dienen könnte, und es werden daher Willkürlichkeiten oder doch wenigstens erhebliche Verschiedenheiten in der Beurtheilung an sich gleichartiger Fälle hierbei gar nicht zu vermeiden sein. Und diesen Schwierigkeiten kann man auch nicht etwa da-

durch entgehen, daß man verlangt, es müsse der wirkliche Unterstützungsaufwand ermittelt und hiernach die Herabsetzung des Tarifsatzes bewirkt werden, denn damit würde für die hier fraglichen Fälle das gesetzlich bestehende Pauschquantum einfach wieder beseitigt und eben das wieder herbeigeführt werden, was Sachsen durch Ausdehnung des Tarifsatzes auf nicht völlig arbeitsunfähige Personen gerade hat vermeiden wollen.

3) Aerztliche Hülfe und Krankenpflege ist nicht, wie in Preußen, besonders tarifirt, sondern es tritt hierfür nur eine Erhöhung des allgemeinen Verpflegungssatzes ein. Daraus folgt einmal, daß die in Abs. 1. des Tarifs erwähnte „Verpflegung" die Krankenpflege und die ärztliche Hülfe nicht mit umfaßt, sowie zweitens, daß die beiden letzteren ohne Verpflegung im Sinne von Abs. 1. dem Tarife nicht unterstellt sind. Es kann dies nach dem ganzen Zusammenhange nicht bezweifelt werden. Denn da nach Abs. 2. bei Gewährung ärztlicher Hülfe und Krankenpflege der in Abs. 1. normirte Satz für Verpflegung „sich erhöhen" soll, so muß nothwendig die Anwendbarkeit dieses letzteren bereits gegeben sein und mithin auch eine „Verpflegung" im Sinne von Abs. 1. stattfinden. Ebenso geht aus den Worten: „wenn und so lange der Verpflegte mit ärztlicher Hülfe und Krankenpflege hat versehen werden müssen," klar hervor, daß der Hülfsbedürftige, soll der Abs. 2. Anwendung leiden, auch abgesehen von der Krankenpflege bereits „Verpflegung" genießen muß.

4) Während Preußen eine besondere Berechnung nachweisbaren außerordentlichen Mehraufwandes in Verwundungsfällen oder bei schweren und ansteckenden Krankheiten nur bei seinem für die ärztliche Behandlung geordneten Satz nachläßt, eine gleichzeitig hierdurch bedingte Erhöhung des Verpflegungsaufwandes aber nicht berücksichtigt, hat in Sachsen solchenfalls der aus den beiden Preußischen Pauschquanten combinirte Tarifsatz außer Kraft zu treten, und es wird daher auch der lediglich bei der Verpflegung entstandene außerordentliche Mehraufwand in Anrechnung gebracht werden können. Dagegen läßt Preußen hier eine besondere Liquidirung schon beim Vorhandensein einer „schweren oder ansteckenden Krankheit" eintreten, wäh-

rend Sachsen eine „besonders schwere und ansteckende Krankheit" voraussetzt.

Da Sachsen, abgesehen von den Beerdigungskosten, nur einen Tarifsatz für „Verpflegung" kennt, so folgt daraus, daß alle anderen Aufwendungen nicht unter den Tarif fallen, und mithin eventuell auch neben den Kosten der ersteren noch besonders liquidirt werden können. Es wird daher wichtig, genau festzustellen, welchen Sinn die Sächsische Verordnung mit dem Begriffe „Verpflegung" verbindet.

Hier ist nun zunächst soviel klar, daß darunter jedenfalls nicht die Gesammtheit dessen verstanden werden kann, was irgend nur als öffentliche Armenunterstützung verabreicht wird, daß jener Begriff also sich nicht mit dem der „Armenpflege" überhaupt deckt, sondern daß er nur einen der verschiedenen Gegenstände der letzteren bezeichnet. Dies ergiebt sich nicht nur daraus, daß eine derartige generelle Pauschalisirung mit dem Reichsgesetze, welches nur die Tarifirung einzelner Aufwendungen zuläßt, in Widerspruch stehen würde, sondern es geht auch unmittelbar aus den Tarifbestimmungen selbst hervor, insofern nach diesen Beerdigung, ingleichen — wie oben unter 3) gezeigt — ärztliche Hülfe und Krankenpflege zweifellos nicht unter jenen Begriff fallen.

Weiter kann auch unbedenklich angenommen werden, daß mit demselben nur die Naturalverpflegung im Gegensatze zur Geldverpflegung hat getroffen werden sollen.

Der Ausdruck „Naturalverpflegung" nun kann wiederum in einem doppelten Sinne genommen werden. In einem engeren Sinne nämlich würde er lediglich die Versorgung mit den unentbehrlichen Lebensmitteln, d. h. also lediglich mit der erforderlichen Nahrung bedeuten; in diesem Sinne ist jedoch hier der Ausdruck, der nach §. 5. Abs. 5. auch die Gewährung von Obdach in sich schließt, offenbar nicht gebraucht, und man wird daher unter ihm ganz allgemein die Verabreichung der unmittelbaren[8]) Lebensbedürfnisse überhaupt, insbesondere also von Kost, Wohnung, Licht und Heizung, sowie die Gewährung von

8) Also mit Ausschluß von Geld.

Wartung und Pflege (mit Ausschluß der Krankenpflege) zu verstehen haben. An sich würde hierher auch noch die Kleidung zu rechnen sein, allein diese ist in Abs. 3. übereinstimmend mit Preußen ausdrücklich ausgenommen worden, und zwar mit Recht, da es sich bei ihr meist nur um einmalige Anschaffungen handelt und daher der Aufwand hierfür sich nicht wohl in ein „tägliches oder wöchentliches" Pauschquantum bringen läßt.

Hiernach fällt einerseits der vom Sächsischen Tarife aufgestellte Begriff der Verpflegung im großen Ganzen zusammen mit dem in §. 33. der allgemeinen Armenordnung vom 22. October 1840 unter 1. u. 4. aufgeführten „Almosen" und „Unterkommen", soweit nicht das Erstere in baarem Gelde gewährt wird, und bil- auf der anderen Seite einen Theil der daselbst unter 5. erwähnten „gänzlichen Versorgung", umfaßt dagegen nicht die Krankenpflege, Kindererziehung (wozu auch das Schulgeld gehört), sowie die Verabreichung baaren Geldes.

Ob man übrigens gut daran thut, ein derartiges weitreichendes Gebiet, wie es hiernach durch den Ausdruck „Verpflegung" bezeichnet wird, in ein einziges Pauschquantum zusammenzufassen, ob es statt dessen nicht vielleicht rathsam wäre, hier eine größere Specialisirung eintreten zu lassen und etwa unter Zugrundelegung der oben erwähnten Kategorieen für Beköstigung, Heizung, Licht und Wohnung je einen besonderen Satz festzustellen, woneben die ohnehin einer anderen Beurtheilung unterliegenden Verpflegungssätze in Armen- und Krankenhäusern noch besonders pauschalisirt werden könnten, dürfte bei der in Aussicht stehendeu anderweiten Regelung dieser Materie doch der Erwägung werth sein. Denn faßt man das Pauschquantum so weit, wie es jetzt geschehen, dann muß man entweder die Anwendbarkeit desselben beschränken auf den Fall, wenn alle begrifflich darunter fallenden Aufwendungen auch wirklich gewährt worden sind, damit wird aber dasselbe praktisch werthlos und der Grund der Generalisirung selbst hinfällig; oder man macht diese Beschränkung nicht, dann muß unbedingt der volle Tarifsatz erstattet werden, sollte auch nur in einer einzigen der obigen Beziehungen, z. B. durch Gewährung von Heizung oder Wohnung (außerhalb des Armenhauses), eine

Unterstützung stattgefunden haben; es ist also für die der Art wie dem Maße nach verschiedensten Leistungen stets derselbe Tarif zu vergüten, was hinwiederum zur Ueberbürdung der definitiv verpflichteten Armenverbände führt.

Wenn demgegenüber der Preußische Circularerlaß „jede nicht durchaus nöthige Specialisirung" hauptsächlich um deswillen perhorrescirt, weil „nur in dieser Weise der Zweck erreicht werden könne, die „„Vielschreiberei"" abzuschneiden", so können wir diesen Grund weder für durchschlagend, noch auch nur für stichhaltig erachten, da die Tarife nicht aus Besorgniß vor der Vielschreiberei (dieser Grund ist bei der Plenarverhandlung im Reichstage nur beiläufig zur Sprache gebracht worden), sondern vorzugsweise zum Schutze gegen übertriebene Ersatzforderungen erfolgt ist, und da es doch jedenfalls nicht ins Gewicht fallen kann, ob die Rechnung des Ortsarmenverbandes nur eine einzige Post unter der Collectivbezeichnung „Verpflegung", oder ob sie vielleicht drei oder vier speciellere Ansätze enthält. Nicht darin liegt die Erleichterung, daß nur ein einziger Ansatz erforderlich ist, sondern darin, daß überhaupt nach Pauschquanten liquidirt werden kann, und daß demzufolge auch nicht für jede einzelne Post specielle Berechnung mit den dazu gehörigen Belägen vorgelegt zu werden braucht.

Für Preußen ist allerdings die Befürchtung einer übermäßigen Belastung der ersatzpflichtigen Armenverbände dadurch wesentlich abgeschwächt, daß dort der Pauschalsatz für Verpflegung sich auf einen verhältnißmäßigen engen Kreis von Personen, nämlich blos auf die völlig arbeitsunfähigen Hülfsbedürftigen über 14 Jahren bezieht, und sie wird selbst insoweit noch völlig beseitigt durch die der betreffenden Tarifbestimmung Seiten des Bundesamtes für das Heimathwesen in dessen Entscheidungen, Heft IV. S. 95 f. zu Theil gewordene Interpretation, wonach deren Anwendung die volle und ganze Verpflegung des Unterstützten zur Voraussetzung haben soll. Diese Auffassung führt denn freilich, da sie das Geltungsbereich des Tarifsatzes in der S. 398 a. E. erwähnten Weise beschränkt, zu dem dort hervorgehobenen nicht minder erheblichen Bedenken. Da indessen der

Preußische Tarif die ausgeworfenen Sätze nur bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit eintreten läßt, die doch wenigstens in der Regel die Nothwendigkeit gänzlicher Verpflegung nach sich ziehen wird, so mag ihm gegenüber jene Auslegung immerhin wenigstens aufgestellt werden können, wenngleich dieselbe, von sonstigen zum Theil schon oben berührten Bedenken abgesehen, der Intention des Gesetzgebers, wie solche aus der in dem Preußischen Circularerlasse unter Nr. 6. enthaltenen Motivirung über die Nothwendigkeit einer möglichsten Generalisirung des Tarifes zu ersehen ist, schwerlich entsprechen dürfte; dagegen ist dem Sächsischen Tarife gegenüber die gleiche Interpretation von vornherein ausgeschlossen, weil dieser die Anwendung des fraglichen Pauschalsatzes auch bei nur theilweiser Erwerbsunfähigkeit und bei nur theilweiser Unterstützung des Hülfsbedürftigen ganz ausdrücklich vorschreibt. Hier müssen daher die mit der weiten Fassung des Tarifsatzes verbundenen Nachtheile, zumal auch noch die in Preußen hinsichtlich des Alters gemachte Beschränkung hinwegfällt, voll zur Geltung kommen. Zwar ist nach §. 5. Abs. 5. der Verordnung der Aufwand für nicht völlig arbeitsunfähige Personen je nach Lage der Verhältnisse niedriger zu berechnen, allein für diese Reduction des Satzes ist, wie schon gezeigt, nicht sowohl der Umstand maßgebend, welche der oben aufgeführten Arten von Verpflegung und in welchem Umfange dieselbe in dem speciellen Falle gewährt worden ist, sondern das Verhältniß der Abminderung ist zu bemessen nach dem Mehr oder Minder der dem Hülfsbedürftigen noch verbliebenen Arbeitsfähigkeit.

Diese eben berührten Zweifel an einer principiell richtigen Normirung unseres Tarifes scheinen sich denn auch widerzuspiegeln in den Worten des Abs. 5. desselben: „der Aufwand für nicht völlig arbeits- und erwerbsunfähige Personen, z. B. die Gewährung von bloßem Obdach außerhalb der öffentlichen Armenhäuser ist je nach Lage der Verhältnisse niedriger zu berechnen.“ Denn das hier erwähnte Beispiel der Gewährung von bloßem Obdach weist deutlich auf das vorhanden gewesene Gefühl hin, daß die Abstufung des Tarifes doch wohl richtiger nach den einzelnen Arten der Unterstützung zu erfolgen gehabt hätte,

und dadurch wird auch die Wahl desselben erklärlich, während es an sich in dem Zusammenhange, in welchem es dort mit Beziehung auf die theilweise Erwerbsfähigkeit des Hülfsbedürftigen gebraucht ist, allerdings nicht recht passen will. Jener Fall ist nicht sowohl ein zutreffendes Beispiel nur theilweiser Arbeitsunfähigkeit, als vielmehr dafür, daß — sei es nun bei völliger, sei es bei theilweiser Erwerbsunfähigkeit — nur eine einzelne Art von Armenunterstützung gewährt wird. Denn das Maß dessen, was der Einzelne an öffentlicher Unterstützung in Anspruch nimmt, wird keineswegs ausschließlich bedingt von seiner größeren oder geringeren Arbeitsfähigkeit; auch der völlig arbeitsunfähige Hülfsbedürftige kann in der Lage sich befinden, blos zum Theil öffentlicher Unterstützung, z. B. Obdachs oder Heizung zu bedürfen, weil im Uebrigen von anderer Seite für ihn gesorgt wird.

Eben darum aber ist es überhaupt weder logisch richtig, noch auch nur aus praktischen Gründen empfehlenswerth, die Höhe des Pauschquantums abhängig zu machen von der größeren oder geringeren Arbeitsfähigkeit des Hülfsbedürftigen, und es ist dies eben auch nur geschehen in Folge der viel zu weitgehenden Verallgemeinerung des Tarifsatzes, gegen die man ein Correctiv gesucht und hierin zu finden geglaubt hat. Das beweist aber gerade, daß man mit der jetzigen Art der Normirung nicht auf dem rechten Wege ist. Richtiger würde es unseres Erachtens sein, die einzelnen häufiger vorkommenden Aufwendungen zu tarifiren, dann wird es auch der jetzigen Reduction je nach dem Grade der noch vorhandenen Arbeitsfähigkeit nicht mehr bedürfen. Dieses letztere Moment muß dann in der Art und Anzahl der einzelnen Aufwendungen von selbst seine Berücksichtigung finden[4]).

4) Der noch theilweise Erwerbsfähige wird eben nur in einzelnen Beziehungen, z. B. nur durch Gewährung von Feuerung, von Wohnung ꝛc. unterstützt, oder er bekommt mit Rücksicht auf seine Fähigkeit, selbst zu seinem und der Seinigen Unterhalt mit beizutragen, nur für zwei von seinen vier Kindern Beköstigung u. dergl., und es setzt sich also auch die Erstattungsforderung nur aus den diese einzelnen Aufwendungen betreffenden Specialsätzen zusammen.

Wenn wir uns schließlich noch zur Beantwortung der Frage wenden, ob und inwieweit eine gewährte Geldunterstützung dem Tarife zu unterstellen ist, so scheint zunächst soviel unbestreitbar und ist auch bereits Seiten des Königl. Ministeriums des Innern in einzelnen an dasselbe gelangten Fällen ausgesprochen worden, daß überall da, wo der Ortsarmenverband den Hülfsbedürftigen zum Zwecke der Verpflegung bei einer Privatperson oder in einer ihm nicht gehörigen Anstalt gegen Bezahlung eines festen Satzes untergebracht oder wo sonst ein Dritter die Verabreichung der erforderlichen Verpflegung gegen eine bestimmte Summe übernommen hat, die Erstattung nicht nach den vom Ortsarmenverbande wirklich gezahlten Beträgen, sondern nach dem Tarife zu erfolgen hat[5]). Denn hier handelt es sich gar nicht um eine dem Hülfsbedürftigen gewährte Geldunterstützung, da dieser selbst Naturalverpflegung bekommt. Ob die Verabreichung dieser Naturalverpflegung von dem Ortsarmenverbande unmittelbar durch dessen verfassungsmäßige Organe, oder ob sie durch einen Anderen erfolgt, den er gegen Entschädigung damit beauftragt hat, ist für die Beurtheilung der Erstattungsforderung völlig gleichgültig[6]).

Unseres Erachtens wird man aber sogar noch einen Schritt weiter gehen und sagen müssen, daß auch der Erstattungsaufwand für die dem Hülfsbedürftigen selbst verabreichte baare Geldunterstützung dem Tarifsatze unterliegt, insoweit sie zum Zwecke der Verpflegung (in dem oben festgestellten Sinne) gewährt worden ist. Es mag zwar von vornherein zugegeben werden, daß dies nicht ganz zweifellos ist, indessen steht der Wortlaut des Tarifes dieser Auffassung zum mindesten nicht entgegen,

---

5) So auch entschieden vom Bundesamt für das Heimathwesen, Heft II. S. 78 f. unter C.

6) Wie es daher dem Ortsarmenverbande auf der einen Seite zu Statten kommt, wenn er den Hülfsbedürftigen zu einem billigeren Satze als dem des Tarifes unterbringt, so hat er auch andererseits die etwaigen Mehrkosten selber zu tragen. Wer dies nicht zugiebt, kann jedenfalls auch den definitiv verpflichteten Armenverband in dem letzteren Falle nicht für berechtigt erachten, dem höheren Aufwande gegenüber auf den Tarif sich zu berufen.

im Gegentheil scheint er sogar für dieselbe zu sprechen. Denn wenn zwar unter der in Absatz 1. des Tarifs erwähnten „Verpflegung" dem oben Ausgeführten zufolge nur die Naturalverpflegung zu verstehen ist, so kommt doch andererseits in Betracht, daß nicht diese Verpflegung schlechtweg pauschalisirt ist; es drückt sich vielmehr die allegirte Bestimmung viel allgemeiner dahin aus, daß nach dem dort geordneten Tarifsatze „die für die Verpflegung eines arbeitsunfähigen Hülfsbedürftigen entstandenen Kosten" zu erstatten seien, und macht also keine Unterscheidung je nach der Form, in welcher die Kosten entstanden sind. Es wird hiernach darauf ein Gewicht nicht gelegt, ob dem Hülfsbedürftigen selbst Naturalverpflegung, und ob unmittelbar vom Ortsarmenverbande oder indirect durch Vermittelung eines gegen Entschädigung damit Beauftragten verabreicht worden, oder ob derselbe durch Gewährung einer Geldunterstützung in den Stand gesetzt ist, selbst die nothwendigen Lebensbedürfnisse anzukaufen und mithin sich selbst zu „verpflegen". Auch diese letzteren Kosten sind solche, welche dem Ortsarmenverbande durch die ihm obgelegene Verpflegung erwachsen sind, wogegen allerdings jede andere Geldunterstützung dem Tarife nicht unterstellt werden kann.

In diesem Sinne hat denn auch das Bundesamt für das Heimathwesen in dem in Wohler's Entscheidungen Heft II. S. 77 unter B. mitgetheilten Falle entschieden, indem es mit Rücksicht auf den in den hier in Betracht kommenden Worten mit dem Sächsischen völlig gleichlautenden Preußischen Tarif sich dahin ausgesprochen hat, daß auch bei Geldunterstützung sich der Erstattungsanspruch in den Grenzen des letzteren zu halten habe[7]).

---

7) Man kann diese Entscheidung nicht dahin auffassen, daß für die in derselben berührten Fälle der Tarif nur nach oben hin eine Schranke bilden solle, während im Uebrigen lediglich das wirklich Verausgabte zur Erstattung zu kommen habe. Es würde sich absolut kein Grund absehen lassen, weshalb hier der Tarif wohl zu Ungunsten, nicht aber andererseits auch zu Gunsten des unterstützenden Armenverbandes eintreten, weshalb er also hier plötzlich den Charakter eines bloßen Maximalsatzes annehmen sollte, der ihm doch, wie gezeigt, in allen anderen Fällen nicht zukommt.

Und zu dieser Auslegung, die, wie gezeigt, mit den Worten der Verordnung selbst im vollsten Einklange steht, drängt auch noch ein geradezu zwingender praktischer Grund. Man vergegenwärtige sich nur die Folgen, die nothwendiger Weise eintreten müssen, wenn für die Unterstützung des Hülfsbedürftigen mit baarem Gelde die durch den Tarif gezogene Schranke nicht vorhanden sein soll! Alsdann würde es lediglich von dem Belieben des unterstützenden Ortsarmenverbandes abhängen, ob er überhaupt die Anwendbarkeit des Tarifes im einzelnen Falle eintreten lassen will, oder nicht. Denn da er es thatsächlich im Allgemeinen völlig in der Hand hat, welche Art der Unterstützung, ob Natural- oder Geldunterstützung, er im einzelnen Falle gewähren will, und da der definitiv verpflichtete Armenverband gegen diese Wahl, wenn überhaupt, so doch nur in den allerseltensten Fällen, und zwar auch nur in dem wegen der Erstattungsforderung geführten Processe mit Erfolg Einwendungen wird erheben können, so würde der verpflegende Ortsarmenverband natürlich stets diejenige Wahl treffen oder doch wenigstens treffen können, welche seinem Interesse am meisten entspricht. Er würde nicht einmal behindert sein, den einen Theil der Verpflegung, z. B. die Beheizung, in natura zu geben, im Uebrigen dagegen mit Geld zu unterstützen, und dann würde er nach dem Sächsischen Tarife in Consequenz jener Ansicht nicht nur dieses Letztere, sondern außer-

---

Der von uns im Texte vertretenen Ansicht steht auch nicht die in Heft IV. S. 95 abgedruckte Entscheidung des Bundesamtes so unbedingt entgegen, da es sich dort nur um die Gewährung geringerer Geldzuschüsse zur eigenen Bestreitung des Unterhaltes an den Hülfsbedürftigen handelt, und die allegirte Entscheidung, welche auf dem Preußischen, nur auf den Fall der völligen Arbeitsunfähigkeit sich beziehenden Tarif beruht, von der, wenngleich nicht zutreffenden Annahme ausgeht, daß die völlige Erwerbsunfähigkeit stets auch die volle und ganze Verpflegung nach sich ziehen müsse und mithin überhaupt nicht zur Verabreichung bloßer Geldzuschüsse führen könne, wie sie es andererseits auch nicht für zulässig zu erachten scheint, daß auch der der Armenversorgung gänzlich anheimfallende ausschließlich mit Geld unterstützt wird.

Dagegen dürften die beiden Erkenntnisse selbst nicht allenthalben mit einander vereinbar sein, mag man nun demjenigen in Heft II. die eine oder die andere der oben hervorgehobenen Bedeutungen beilegen.

dem auch noch den Tarifsatz für Verpflegung erstattet verlangen können. Es zeigt das deutlich, wohin man auf diesem Wege kommt. Statt eines Schutzes gegen übertriebene Ersatzforderungen, wie er nach der Intention des Reichsgesetzes es doch sein soll, wäre der Tarif geradezu die gesetzlich sanktionirte Handhabe zur möglichsten Ausbeutung der ersatzpflichtigen Armenverbände. Dieser Zustand wäre kaum auf die Dauer aufrecht zu erhalten, und es würde sich daher bald als unabweisbar herausstellen, das im Tarife für Verpflegung geordnete Pauschquantum auch auf die zu diesem Zwecke gewährte Geldunterstützung auszudehnen, falls dies eben nicht durch die diesbezüglichen Bestimmungen bereits geschehen sein sollte.

Hiernach geht das Resultat dieser Erörterung, insoweit es bei der künftigen Gesetzgebung mit in Erwägung zu ziehen sein möchte, dahin:

Der Tarifsatz für Beerdigungskosten ist, weil mit dem Reichsgesetze nicht vereinbar, fallen zu lassen.

Im Uebrigen empfiehlt sich eine größere Specialisirung im Tarife und es würde daher das bisherige Pauschquantum für „Verpflegung" in die einzelnen darunter begriffenen Aufwendungen aufzulösen und etwa für Beköstigung, Heizung, Licht und Wohnung, soweit solche nach §. 30. Abs. 2. des Gesetzes überhaupt zu erstatten sind, je ein besonderer Satz aufzustellen sein; desgleichen würde dann auch der Aufwand für ärztliche Behandlung und Krankenpflege einer selbstständigen Tarifirung zu unterliegen haben, wogegen die bloße Pflege (also ohne gleichzeitige Krankenpflege), als hierzu kaum geeignet, auszuscheiden wäre. Neben diesen Specialsätzen wäre dann eventuell noch je ein allgemeines Pauschquantum für die (volle) Verpflegung in einem Armenhause, sowie für diejenige in einer Krankenanstalt einzuführen.

Durch die hier vorgeschlagene Specialisirung und die dadurch bedingte Reducirung der Erstattungsforderungen auf das den thatsächlichen Verhältnissen entsprechende Maß findet auch das aus

der Ausdehnung des jetzigen weitgreifenden Tarifsatzes auf nicht völlig arbeitsunfähige Personen zu entnehmende Bedenken von selbst seine Erledigung, wie auch andererseits die ohnehin nicht zu befürwortende Abstufung des Tarifes nach diesem letzteren Gesichtspunkte sich hierdurch überhaupt verüberflüssigt.

Die Geldunterstützungen sind den Tarifsätzen zu unterstellen, d. h. die Erstattung hat nach Maßgabe der letzteren zu erfolgen, insoweit das baare Geld zur eigenen Beschaffung der von den einzelnen Pauschquanten getroffenen Lebensbedürfnisse verabreicht worden ist.

Sollte jedoch eine solche Specialisirung des Tarifes nicht beliebt werden, dann möchte es sich wenigstens empfehlen, die Verpflegung nicht völlig erwerbsunfähiger Personen wie in Preußen von der Tarifirung gänzlich auszuschließen; obschon auch dies nicht zu verkennende Uebelstände im Gefolge haben würde.

Präjudizien.

91.

Zur Frage über die Zulässigkeit des Urkundenprocesses bei Klagen auf Bezahlung der in einem Testamente oder Codicille, namentlich der in einem gemeinschaftlichen (reciproken) letzten Willen ausgesetzten Vermächtnisse.

Obgleich die Sächsische Praxis sich in verschiedenen Fällen

vergl. Kind, Quaest. for. Tom. I. Cap. 51.

Wochenblatt für merkwürd. Rechtsf. 1843, S. 306; 1859, S. 393.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 19. S. 323.

für die Annahme entschieden, daß der in Sachsen auf Grund der Bestimmungen der Landesordnung vom 1. Oct. 1555, des Torgauer Ausschreibens von 1583, der Erledigung der Landesgebrechen von 1612 und 1661 für den Fall, daß der Kläger des Schuldners klare Brief und Siegel für sich habe, eingeführte, in Gemäßheit des Anhanges zur Erl. Proceßordnung auch noch jetzt bestehende Urkundenproceß auch aus letztwilligen Verfügungen und insbesondere von dem Vermächtnißnehmer wider den Erben auf Bezahlung eines ihm in einem gültiger Weise errichteten Testamente oder Codicille ausgesetzten Vermächtnisses dann angestellt werden könne, wenn Seiten Klägers außer der Erbeinsetzung und der Errichtung des Vermächtnisses auch die Anerkennung des Testamentes und der Erbschaftsantritt auf Seiten des Erben urkundlich liquid gestellt würde, so sind doch wider die

Richtigkeit dieser Ansicht und wider die Anwendbarkeit der gedachten Proceßart auf derartige Fälle zu verschiedenen Zeiten Zweifel erhoben worden.

Vergl. Hommel, Rhaps. Quaest. Observ. 4.

Berger, Elect. discept. forens. Suppl. P. I. pag. 45 sq.

Treitschke in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. Bd. 2. S. 385 ff.

Das Königl. Oberappellationsgericht pflichtet in Bezug auf die Beschaffenheit der zum Urkundenprocesse tauglichen Urkunden im Allgemeinen der Ansicht des zuletzt gedachten Rechtslehrers bei, und sieht insbesondere, wie es sich in neuerer Zeit wenigstens

vergl. Annalen, Bd. I. S. 190 f.; Bd. VII. S. 121 u. 124; N. F. Bd. V. S. 71.

constant ausgesprochen, — von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß im Urkundenprocesse überhaupt nicht über die gegenseitigen Rechte der streitenden Parteien, sondern immer nur darüber zu verhandeln und zu entscheiden ist, ob solche thatsächliche Verhältnisse vorliegen, welche es in Gemäßheit der bestehenden Gesetze rechtfertigen, daß der Eine zu einer wenigstens vorläufigen Leistung an den Anderen angehalten werde, und daß daher schon aus diesem Grunde die unter ihnen streitigen Rechtsfragen, weil sie, wie sich die bezüglichen Gesetze ausdrücken, altioris indaginis sind, zur Ausführung in ordinario verwiesen werden müssen — als Urkunden, die sich zur Anstellung des Urkundenprocesses eignen, nur solche Schriftstücke an, welche entweder ein unumwundenes, wenn auch nicht nothwendig jederzeit mit einem directen Zahlungsversprechen verbundenes, Anerkenntniß einer bestehenden Schuldverbindlichkeit enthalten, oder wenigstens über das Rechtsgeschäft selbst, aus welchem geklagt werden soll, ausgestellt und so beschaffen sind, daß sich daraus die Leistungsverbindlichkeit des Beklagten ohne Weiteres, d. h. aus der Natur des betreffenden Rechtsgeschäftes selbst, erkennen und feststellen läßt. Nun erscheint jedoch, wenn der Legatar aus einer von dem Erblasser zu seinen Gunsten getroffenen Verfügung wider den Erben klagbar wird, die Bestellung des betreffenden Vermächtnisses als ein zwar einseitiges, aber einfaches Rechtsgeschäft, welches mit dem Tode des Erblassers ohne Weiteres in Wirksamkeit tritt und schon an sich eine dem Bedachten

wider den Erben zustehende Klage erzeugt. Der Bestimmung in §. 2335. jct. 2386. des bürgerl. Gesetzbuchs gegenüber bildet auch der vorherige Erbschaftsantritt des Belasteten kein für die Geltung des Vermächtnisses und somit für die Existenz der Klage wesentliches Moment, sondern nur einen Legitimationspunkt. Es ließe sich daher mit der nurgedachten strengen Auffassung der Erfordernisse für die zum Urkundenprocesse tauglichen Urkunden die Zulassung des Executivprocesses aus Testamenten gegen den Erben auf Zahlung eines ausgesetzten Vermächtnisses aus dem Nachlasse des Testators im Allgemeinen wohl noch vereinigen.

Anders verhält es sich dagegen in dem hier vorliegenden Falle eines in einem unter die Bestimmungen in §§. 2200 f. fallenden gemeinschaftlichen (reciproken) Testamente verordneten Vermächtnisses. Denn, soweit der zuerst gestorbene Erblasser in dem letzten Willen zugleich Verfügungen über das dem Ueberlebenden zugehörige Vermögen mit getroffen hat, erlangt die bezügliche Verfügung nach der Vorschrift in §. 2214. des bürgerl. Gesetzbuchs überhaupt erst dann verbindliche Wirkung, wenn der Ueberlebende die Erbschaft des zuerst gestorbenen Theiles aus dem gemeinschaftlichen letzten Willen angetreten hat. Dieser Erbantritt bildet somit in Fällen dieser Art nicht blos einen Legitimationspunkt, sondern eine wesentliche Voraussetzung des Inkrafttretens des geklagten Vermächtnisses und gehört daher mit zu dem Klaggrunde.

In dieser Beziehung aber, und zwar namentlich in Bezug auf den urkundlichen Nachweis des Erbantritts gebricht es der erhobenen Klage jedenfalls — abgesehen noch von einem näheren Eingehen auf die obige Controverse — an der erforderlichen Begründung.

Denn, mag auch der Tod der Erblasserin Juliane Henriette K., obgleich auch insoweit ein Todtenschein nicht beigebracht worden, als zur Genüge liquid gestellt um deswillen angesehen werden, weil aus der Klagbeifuge A. Bl. — wenigstens soviel erhellt, daß ein solcher der Behörde, bei welcher das gemeinschaftliche Testament der K.'schen Eheleute hinterlegt gewesen, vorgelegen und hierauf von selbiger mit Publication des Testamentes an den Erben und mit Bestellung eines Vertreters der abwesenden Erbinteressenten verfahren worden, mag hiernächst auch, was den Nachweis des Todes Heinrich August K.'s

anlangt, von einem solchen besonderen Nachweise um deswillen abgesehen werden können, weil nach Klagbeifuge B. dessen Ableben von der mit dem Proceßgerichte identischen Nachlaßbehörde als in Notorietät beruhend angesehen worden ist, so ist doch, daß der Ueberlebende die Erbschaft des Zuerstgestorbenen aus dem gemeinschaftlichen letzten Willen auch wirklich angenommen habe, urkundlich nicht belegt worden. Diesem Mangel der Klagbegründung kann auch nicht durch die Bezugnahme auf die Bestimmung in §. 2265. des bürgerl. Gesetzbuchs oder auf die entsprechende, nach Preußischem Rechte §. 398 f. Thl. I. Tit. 9. des allgem. Landrechts

vergl. Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. Preuß. Privatrechts, 3te Aufl., Bd. IV. S. 273 f.

in dieser Hinsicht maßgebende Rechtsvermuthung, auf welche letztere übrigens Seiten der Klägers nicht Bezug genommen worden ist, aufgeholfen werden. Denn der Urkundenproceß hat nach feststehender Praxis

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 190 f.

dann nicht Statt, wenn der Anspruch aus den beigebrachten Urkunden nicht direct hervorgeht, sondern gleichzeitig auf Thatsachen gegründet erscheint, die zur Rechtfertigung des Klaggesuchs erst einer Subsumtion unter speciell für gewisse Verhältnisse gegebene Gesetzesvorschriften bedürfen. 2c.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Krügermannin u. Conf. ÷ verehel. Geißler, vom 13. Febr 1877. — Gerichtsamt Dresden.)

92.

Einfluß der in §. 982. des bürgerl. Gesetzbuchs gedachten Vermuthung auf die Beurtheilung der Schlüssigkeit der vom Gläubiger der Ehefrau gegen deren Ehemann erhobenen Eigenthumsklage auf Herausgabe des von der Ehefrau ausgestellten, und deren Ehemanne vom Gläubiger ausgehändigten Schuldscheines (zu §. 319. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Nach §. 319. des bürgerl. Gesetzbuchs schützt gegen die Eigenthumsklage nicht die bloße Behauptung, daß die in Anspruch genom=

mene Sache von dem Kläger dem Beklagten übergeben worden sei; es muß vielmehr der Letztere entweder ein an der Sache ihm zustehendes Recht oder eine in der Inhabung derselben ihn schützende Forderung an den Kläger behaupten. Das bloße Factum der Uebergabe einer Sache begründet nicht das Recht, sie dem Eigenthümer vorzuenthalten, wenn nicht ein Rechtsgrund hinzutritt, welcher zu der Inhabung der Sache berechtigt. Diesen Rechtsgrundsatz geltend zu machen, ist Sache Desjenigen, welcher gegen die Eigenthumsklage geschützt sein will. Von dem vorliegenden Falle abgesehen, würde also an sich der Cumulation der Eigenthumsklage mit der Klage aus der Gebrauchsleihe nichts entgegenstehen, und wenn der Grund der letzteren sich erledigt, immer noch die erstere zu berücksichtigen sein.

Der Grund, weshalb die vorliegende Klage nicht aus dem Gesichtspunkte einer Eigenthumsklage berücksichtigt werden konnte, liegt nicht in einer Unstatthaftigkeit der Cumulation dieser Klage mit der Klage aus der Gebrauchsleihe, sondern in der eigenthümlichen Beschaffenheit des concreten Falles und in den hierauf anzuwendenden Rechtsbestimmungen.

Nach Klägers eigenem Anführen ist die Ausstellerin des von ihm zurückgeforderten Schuldscheines und seine Schuldnerin die im Jahre 1872 verstorbene Ehefrau des Beklagten, seine Tochter, gewesen. Hätte er nun den Schuldschein dieser selbst zurückgegeben, so würde nach §. 982. des bürgerl. Gesetzbuchs bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen sein, daß die Schuld der Ausstellerin getilgt, die Rückgabe des Schuldscheines also auf Grund der Bestimmung in §. 981. des bürgerl. Gesetzbuchs erfolgt und dadurch der Kläger des Eigenthums an demselben verlustig gegangen sei.

Aber diese gesetzliche Vermuthung muß auch dann gelten, wenn der Gläubiger einer Ehefrau während der Dauer der Ehe nicht dieser selbst, sondern ihrem Ehemanne den von der Schuldnerin ausgestellten Schuldschein eingehändigt hat. Der Ehemann hat nach §. 1655. des bürgerl. Gesetzbuchs an dem Vermögen seiner Ehefrau das Recht des Nießbrauchs und der Verwaltung, er führt die Geschäfte seiner Ehefrau und handelt als deren Geschäftsführer überall da, wo lediglich Rechte und Verbindlichkeiten seiner Ehefrau in Frage kommen.

Wird ihm ein von dieser ausgestellter Schuldschein während der Dauer der Ehe zurückgegeben, so erhält und empfängt er ihn für seine Ehefrau.

Wenn nun der Kläger selbst angeführt, daß die Ausstellerin des fraglichen Schuldscheines die Ehefrau des Beklagten gewesen sei und er diesem den Schuldschein ausgehändigt habe, dabei aber in der Klage nicht behauptet hat, daß der Beklagte zur Zeit der Rückgabe des Schuldscheins mit seiner Schuldnerin noch nicht verheirathet gewesen sei, so folgt daraus, daß er nach seiner eigenen Intention den Schuldschein an den Beklagten als Ehemann seiner Schuldnerin ausgehändigt habe. Deshalb aber mußte er auch die in §. 982. des bürgerl. Gesetzbuchs ausgesprochene gesetzliche Vermuthung gegen sich gelten lassen und, um dieselbe zu beseitigen, behaupten, daß die Rückgabe des Schuldscheins aus einem zwischen ihm und dem Beklagten bei der Aushändigung desselben zum Ausdrucke gebrachten Grunde erfolgt sei, welcher die Vermuthung ausschließt, daß sie zum Zwecke der Schuldtilgung geschehen. Dies hat er in den von dem Beklagten geleugneten Einlassungsabschn. 8—11. gethan, und deshalb war lediglich auf das Delatum zu diesen Abschnitten zu erkennen. x.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Hennig's ÷ Kluttig, vom 6. Februar 1877. — Gerichtsamt Großschönau.)

93.

Fall einer nach den Grundsätzen der divisio parentum inter liberos zu beurtheilenden Erbeinsetzung. — Analoge Anwendung der Bestimmungen der Dec. 12. vom Jahre 1746 bezüglich der Frage, von welchem Zeitpunkte an der betreffende Erbe die Nutzungen und Zinsen von den ihm als Erbtheil beschiedenen Nachlaßstücken zu beanspruchen habe.

Nach Inhalt des wegen unterlassener Klagbeantwortung für zugestanden zu erachtenden Klaganführens hat der am 26. Sept. 1857 mit Hinterlassung von sechs Söhnen und einer Tochter zu Leipzig verstorbene Handelsgärtner Johann Christian H. in §. 5. des aus dem Monat September 1857 datirten Nachtrags zu seinem am 18. August 1853 gerichtlich errichteten Testamente bestimmt, daß sein

fünfter Sohn Franz Anton H. das Haus in Markranstädt mit allen seinen Theilen übernehmen und dagegen an seinen ältesten Bruder Friedrich Wilhelm H. die Summe von 1500 Thalern zahlen solle, welche Letzterer nebst einer demselben von seinem Bruder Carl Julius H. zu zahlenden Summe von 1000 Thlrn. als nachgelassenen Erbtheil erhalte. Friedrich Wilhelm H. hat die ihm hiernach gegen Franz Anton H. zustehende Forderung von 1500 Thlrn., ehe noch auf dieselbe Etwas bezahlt worden, an seinen Bruder Christian Moritz H. abgetreten. Letzterer ist am 7. Januar 1869 ebenfalls mit Tode abgegangen, und es klagen gegenwärtig dessen nachgelassene Erben, eine Wittwe und drei minderjährige Kinder durch den bestätigten Altersvormund, gegen den abgetretenen Schuldner Franz Anton H. auf Bezahlung obiger 1500 Thaler = 4500 Mark sammt Zinsen des Verzugs nach fünf vom Hundert vom 4. November 1857 an, unter Abzug einer am 10. Januar 1873 geleisteten Abschlagszahlung von 2400 Mark. Beklagter hat nach Bl. — die geforderte Stammschuld für richtig anerkannt, hält sich aber nicht für verpflichtet, die vom 4. Nov. 1857 an geforderten Zinsen zu bezahlen. Diese Verbindlichkeit bildet den einzigen zwischen den Parteien noch vorliegenden Streitpunkt. Die erste Instanz hat nach Bl. — den Anspruch der Kläger von einem früheren Zeitpunkte als von Zeit erhobener Klage an, unter Beurtheilung desselben nach den Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs, insbesondere §§. 2171. und 2437., in der angebrachten Maße abgewiesen, die zweite Instanz dagegen, in Beachtung der von den Klägern Bl. — eingewendeten Appellation, den Beklagten auf Grund der Dec. XII. vom Jahre 1746 zu Entrichtung der vom 4. Nov. 1857 an, mithin von einem späteren Zeitpunkte als dem dreißigsten Tage nach dem Ableben des Erblassers, geforderten Zinsen für verpflichtet erachtet und demgemäß den Beklagten in Bezahlung der geforderten 4500 Mark sammt Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr, von dem gedachten Zeitpunkte an, jedoch unter Abzug der am 10. Januar 1873 geleisteten Abschlagszahlung von 2400 Mark, welche nach Bl. — zunächst auf die bis zur Zahlungsleistung erwachsenen Zinsen in Anrechnung gebracht werden sollen, verurtheilt. Gegen diese Entscheidung hat nach Bl. — nunmehr Beklagter Appellation eingewendet.

Der vorigen Instanz ist nun zunächst aus den Bl. — entwickelten Gründen zwar darin beizupflichten, daß die streitige Zinsverbindlichkeit nicht nach den Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs, sondern nach dem bis zu dessen Inkrafttretung gültig gewesenen Rechte zu beurtheilen und daher, wenn das geforderte Capital ein Vermächtniß, dasselbe nach den Vorschriften der Dec. XII. vom Jahre 1746 vom dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers, demnach jedenfalls seit dem hinter diesem Tage liegenden späteren Zeitpunkte, von welchem an Kläger die Verzinsung fordern, zu verzinsen ist.

Allein darin vermag Man der vorigen Instanz nicht beizustimmen, daß die in §. 5. des obangezogenen Testamentsnachtrags getroffene Bestimmung eine Beschwerung des Beklagten mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Cedenten des Erblassers der Kläger enthalte. Wenn man die Bestimmungen des Testaments mit denen des Nachtrags vergleichend zusammenhält, so hat der Erblasser, welcher in §. I. des Testaments seine daselbst benannten Kinder, sechs Söhne und eine Tochter, zu Erben eingesetzt hat, den einzelnen Erben Folgendes beschieden:

a) dem ersten Sohne 2500 Thaler, welche ihm nach Höhe von 1500 Thalern von dem fünften Sohne und nach Höhe von 1000 Thalern von dem zweiten Sohne zu gewähren waren (§. 5. des Codicills);

b) dem zweiten Sohne die in §§. II. und III. des Testaments Bl. — bezeichneten Grundstücke, mit den in §. III. angegebenen und in §. 4. des Codicills erweiterten Ausnahmen, sowie den ganzen Mobiliarnachlaß;

c) dem dritten Sohne 3000 Thaler, welche demselben der zweite auszahlen solle (§. 3. des Codicills);

d) dem vierten Sohne den Garten in der langen Straße (§. 4. des Codicills);

e) dem fünften Sohne das Haus in Markranstädt mit allen seinen Theilen (§. 5. des Codicills);

f) dem sechsten Sohne das Haus zum Bienenkorbe nebst einem Prälegate von 1000 Thalern (§. IV. des Testaments verb. mit §. 2. des Codicills);

g) der Tochter die Summe von 6000 Thalern, welche sie von dem sechsten Sohne zu erhalten hatte (§. 2. des Codicills).

Die Bestimmungen in §§. VI. VII. und VIII. des Testaments Bl. — über die Herauszahlung einer Summe von 4000 Thalern Seiten des dritten Sohnes, welche nebst dem Erlöse für den in §. III. unter b. näher bezeichneten Bauplatz unter den ersten, fünften und sechsten Sohn und die Tochter als deren väterliches Erbtheil vertheilt werden sollte, haben sich theils durch §. 2. des Codicills, theils dadurch erledigt, daß der Erblasser den gedachten Bauplatz bei Lebzeiten verkauft und über den Kaufpreis noch selbst verfügt hat. Unter diesen Umständen hatte schließlich der Erblasser seinen gesammten Nachlaß unter seine Erben dergestalt vertheilt, daß jeder derselben bestimmte Sachen oder Summen erhielt.

Bei Anwendung der vielfach bestrittenen Grundsätze des römischen Rechts über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlaßstücke in besonderer Beziehung auf den Fall, wenn alle Erben auf bestimmte Nachlaßstücke eingesetzt sind und hierdurch der Nachlaß erschöpft wird, welchen namentlich die l. 35. D. de hered. instit. (28, 5.) behandelt, über deren Auslegung zu vergleichen

Löhr in der Gießener Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. XIX. S. 74 ff.

Kuntze, Decanatsprogramm zu der Lauhn'schen Stiftungsfeier vom 3. Mai 1875: über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlaßstücke, Abth. II. Cap. 2. §. 9 ff.

würde nun allerdings dahin zu gelangen sein, daß die den einzelnen Erben zufallenden bestimmten Nachlaßstücke und Summen als Vermächtnisse anzusehen wären. Denn das Römische Recht befolgt nach der herrschenden Meinung

vergl. Sintenis, das praktische gem. Civilrecht, Bd. III. §. 172· S. 399 der 2ten Ausg.

von Keller, Pandekten, §. 485. unter b.

von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. II. §. 449. Anm. 2.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. III. §. 553.

im Allgemeinen den Grundsatz, daß der auf bestimmte Nachlaßstücke eingesetzte Erbe als schlechthin eingesetzt (detracta rei certae mentione

als heres sine parte institutus) zu betrachten sei, und die ihm angewiesenen bestimmten Nachlaßstücke als Vermächtniß (Prälegat) erhalte. Dieser Grundsatz findet sich selbst in dem Falle durchgeführt, wenn durch die Einsetzung aller Erben auf bestimmte Nachlaßstücke der ganze Nachlaß erschöpft wird.

Vergl. l. 35. §. 1. D. 28, 5. bei den Worten: „fundos enim vice praeceptionis accipiendos."

Hier bestand nur darüber, nach welchen Antheilen die Erbenqualität zu bestimmen sei, ob namentlich gleiche Theile anzunehmen, oder dieselben nach dem Werthe der einem jeden Erben zugewiesenen Sachen oder Summen zu bemessen seien, eine Controverse, welche §. 2183. des bürgerl. Gesetzbuchs im letzteren Sinne entschieden hat.

Allein im vorliegenden Falle erscheint es der Sachlage angemessener, die in Rede stehenden letztwilligen Verfügungen nach den materiellen Grundsätzen der divisio parentum inter liberos

vergl. Mühlenbruch's Fortsetzung von Glück's Pandektencommentar, Bd. 42. §. 1483. S. 231 ff. und besonders S. 236 ff. unter II.

zu beurtheilen, indem der Erblasser, von der durch den Inhalt des Testaments bestätigten Voraussetzung ausgehend, daß er seine sämmtlichen Kinder zu Erben eingesetzt habe, die vorläufige Erbtheilung selbst vornahm und hierbei namentlich Behufs der Ausgleichung unter den Miterben einzelne Erben zur Herauszahlung bestimmter Summen an ihre Miterben verpflichtete. Er griff dadurch dem Theilungsrichter gewissermaßen vor, ohne damit einzelne seiner Kinder zu bloßen Vermächtnißnehmern herabzusetzen.

Obwohl demnach im vorliegenden Falle davon auszugehen ist, daß die eingesetzten Erben die ihnen in dem väterlichen Testamente zugewiesenen bestimmten Grundstücke, Sachen und Summen, folglich auch der Cedent des Erblassers der Kläger die ihm in §. 5. des Codicills in Gestalt einer Forderung an den Beklagten, als seinen Miterben, beschiedenen 1500 Thaler als Erben, und nicht als Vermächtnißnehmer erhalten, und daher die Vorschriften der angez. Dec. XII. nicht unmittelbar Anwendung erleiden, so erscheint doch eine analoge Anwendung derselben unter den gegebenen Verhältnissen statthaft und angemessen. Die Analogie ist dem nurgedachten Gesetze

gegenüber nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil dasselbe als eine Ausnahmebestimmung zu betrachten wäre. Eine solche enthält die angezogene Decision in der That nicht, vielmehr dient sie im Allgemeinen zur Erläuterung letztwilliger Verfügungen, indem sie die Frage entscheidet, ob und inwieweit Zinsen und Nutzungen legirter Summen und Sachen zur Erbschaft gehören und in ersterer Hinsicht eine Art von Legalzinsen einführt, welche bei vorhandener Gleichheit des zum Grunde liegenden Princips auch auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden kann. Dem Beklagten ist in §. 5. des Codicills aus dem väterlichen Nachlasse ein bestimmtes Grundstück — das Haus in Markranstädt mit allen seinen Theilen — auf seinen Erbtheil zugewiesen worden ohne nähere Bestimmung darüber, von welchem Zeitpunkte an ihm die Nutzungen davon gebühren sollen. In einem solchen Falle, wo also das Grundstück nicht legirt, sondern dem Erben auf seinen Erbtheil angewiesen worden ist, sind unter analoger Anwendung der Dec. XII. die Nutzungen des Grundstücks demjenigen Erben, welcher dasselbe erhalten soll, ebenfalls vom dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers an zuzusprechen.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1843. S. 175. Nr. 60.

Ist nun daneben dem Beklagten an der nämlichen Stelle des Codicills die Verbindlichkeit auferlegt worden, einem seiner Miterben, dem Cedenten des Erblassers der Kläger, eine bestimmte Summe herauszuzahlen, so folgt aus dem ihm vom Dreißigsten an zustehenden Nutzungsrechte an dem Grundstücke seine Verbindlichkeit, vom gleichen Zeitpunkte an diejenige Summe, mit deren Herauszahlung er gegen Zuweisung des Grundstücks beschwert worden ist, zu verzinsen. Diese Schlußfolgerung entspricht dem inneren Grunde der Dec. XII., welcher augenscheinlich auf der Vorstellung beruht, daß dem Erben nicht zu gestatten sei, die legirte Sache über den Zeitpunkt hinaus, zu welchem er dieselbe dem Vermächtnißnehmer herauszugeben hatte, zu behalten und daneben auch noch zu benutzen.

Nun bezieht sich zwar die Dec. XII. zunächst nur auf den Fall, wenn ein Vermächtniß sofort fällig und zahlbar ist, nicht aber auf Fälle, wo die Fälligkeit des Vermächtnisses nach dem Testamente erst zu einem späteren Zeitpunkte eintritt.

Vergl. Bauer, Erläut. der kurfürstl. Decisionen vom Jahre 1746 ad Dec. XII. §. 11. Thl. I. S. 142.

Im vorliegenden Falle war dem Beklagten das Hausgrundstück zu Markranstädt nicht unmittelbar aus dem Nachlasse zugewiesen. Vielmehr hatte der Erblasser bestimmt, Beklagter solle dieses Grundstück übernehmen und dagegen an seinen ältesten Bruder Friedrich Wilhelm H. die Summe von 1500 Thaler zahlen. Das Eigenthum am Grundstücke ging daher zunächst auf sämmtliche Erben über; sie konnten aber verlangen, daß Beklagter dasselbe für die im Testamente bestimmte Summe annehme und diese an den Miterben, welchem sie zugewiesen worden, herauszahle, so, daß die Herauszahlung der Annahmesumme eine Gegenleistung für die Ueberlassung des Grundstücks von Seiten seiner Miterben bildete, welche von Erfüllung der letzteren Voraussetzung abhing. Dessenungeachtet würden diese Bedenken nicht zur Befreiung des Beklagten von der Verbindlichkeit führen, die Summe, für welche ihm das Grundstück zu überlassen war, vom dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers an zu verzinsen, da er von diesem Tage an auch die Uebergabe des Grundstückes und dessen Nutzungen zu beanspruchen berechtigt war.

Anlangend aber die Frage, ob der Beklagte die Nutzungen des ihm beschiedenen Nachlaßgrundstückes vom dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers an auch wirklich bezogen habe, so erscheint zwar das Klaganführen Bl. —, daß Beklagter sofort nach der am 4. Nov. 1857 erklärten Anerkennung des väterlichen Testaments die ihm auf sein Erbtheil überwiesenen Grundstücke zu Markranstädt, welche er bis dahin für seinen verstorbenen Vater verwaltet gehabt, von diesem Augenblicke an für sich und als sein Eigenthum benutzt habe, für den gebrauchten Eidesantrag zu allgemein und unbestimmt; es würde jedoch der oberwähnten Berechtigung des Beklagten gegenüber, die Nutzungen des ihm auf sein Erbtheil überwiesenen Grundstückes vom Dreißigsten an zu beanspruchen, in das Gebiet der Ausflucht gehört haben, den Nichtbezug der Nutzungen als Befreiungsgrund von der Verbindlichkeit zur Verzinsung der für das Grundstück zu gewährenden Geldsumme unter Beziehung auf einen bei Uebernahme des Grundstücks deshalb gestellten Vorbehalt (§§. 146. 675. 986. des bürgerl. Gesetzbuchs) geltend zu machen. rc.

Obwohl ferner Beklagter die gegen Uebernahme der ihm beschiedenen Grundstücke zu zahlende Summe von 1500 Thalern nicht vor endgültiger Feststellung, welche Grundstücke er zu empfangen habe, und nur gegen Verschaffung des Eigenthums an denselben zu erlegen verbunden war, so vermag doch der Umstand, daß der Beschwerte das Legat nicht eher auszuzahlen verpflichtet ist, als bis er einen ihm dafür beschiedenen Vortheil erhalten hat, im Sinne der Dec. XII. ihn von der Verbindlichkeit zur Verzinsung einer legirten Summe nicht zu befreien, da diese Verbindlichkeit von dem Vorhandensein eines Verzugs völlig unabhängig ist.

Vergl. Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts, Thl. II. Abth. 2. §. 782. Note h. a. E. S. 335. der 4ten Ausg.

rc. Im Uebrigen erstreckte sich die Abtretung der eingeklagten Forderung von Seiten des ursprünglichen Gläubigers an den Erblasser der Kläger, mag dieselbe, was aus dem Klaganführen nicht mit Bestimmtheit erhellt, vor oder nach dem Inkrafttreten des bürgerl. Gesetzbuchs erfolgt sein, mit auf die zur Zeit der Abtretung rückständigen Zinsen, da dieselben als Legalzinsen mittels einer besonderen Klage gefordert werden konnten, und daher der Ausnahmebestimmung in §. 969. Satz 2. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht unterliegen, auch die Vorschriften in §§. 969. 974. und 675. des bürgerl. Gesetzbuchs mit dem gemeinen Rechte übereinstimmen.

Vergl. Sintenis a. a. O. Bd. II. §. 87. unter II. a. u. b. bei Anm. 12 f. und 20 f. und §. 128. unter IV. C.

Endlich rc.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verw. Hanisch u. Gen. ÷ Hanisch, vom 7. Febr. 1877. — Gerichtsamt Markranstädt.)

94.

Im Falle eines immittelst eingetretenen Wechsels im Besitze des berechtigten Grundstückes steht der Anspruch auf Aushändigung des Ablösungscapitals, bez. des davon übriggebliebenen Theiles nicht Demjenigen zu, welcher zur Zeit des Abschlusses, bez. der Bestätigung des Ablösungsrecesses sich im Besitze des Grundstückes befand, sondern Dem, welcher dasselbe zu der Zeit, wo alle Realgläubiger ihre Befriedigung aus dem Ablösungscapitale er-

halten oder ausdrücklich auf selbige verzichtet haben, im Civilbesitze hatte (zu §§. 167 ff. des Ablösungsgesetzes vom 7. März 1832).

rc. Nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts kann ganz dahingestellt bleiben, ob nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus dem Zwecke, welchen die in §§. 167 ff. des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832 getroffenen Bestimmungen verfolgen, ohne Weiteres die Annahme sich herleiten lassen würde, daß Ablösungsgelder, wie die in Frage befangenen, so lange nicht die Realgläubiger auf ihre Befriedigung aus denselben verzichtet, oder ihre Befriedigung daraus erhalten, resp. bei dem Vorhandensein sonstiger entfernterer Interessenten im Sinne von §. 167., so lange nicht den Bestimmungen in §§. 179 f. nachgegangen worden, in der Weise in einem Zubehörigkeitsverhältnisse zu dem von der Ablösung betroffenen Grundstücke stehen, daß bei einer Veräußerung des letzteren der Käufer solche als Theil des Kaufobjectes zu beanspruchen befugt wäre, selbstverständlich mit der Verpflichtung, die Verwendung derselben in Gemäßheit der obgedachten Vorschriften des Ablösungsgesetzes geschehen zu lassen.

Denn, wollte man auch den Vorinstanzen darin beistimmen, daß an und für sich den bezüglichen Ablösungsgeldern um deswillen allein, weil die Hypothekengläubiger des Rittergutes Großbölzig-Oberhof zu verlangen berechtigt sind, daß dieselben zunächst zu Berichtigung ihrer hypothekarischen Forderungen verwendet werden, nicht schon die rechtliche Eigenschaft von Zubehörungen des genannten Gutes zukomme, so erhellt doch aus den Bestimmungen des Ablösungsgesetzes, daß zu Begründung des Anspruches auf die diesfallsigen Ablösungsgelder die Bezugnahme auf den Civilbesitz des berechtigten Grundstückes zur Zeit des Abschlusses und resp. der Bestätigung des betreffenden Recesses nicht unter allen Umständen ausreicht, und daß namentlich in dem vorliegenden Falle die Klaganführungen das Klaggesuch der Klägerin zu rechtfertigen nicht geeignet sind.

Nach der Vorschrift im §. 178. des Ablösungsgesetzes soll, dafern alle Realgläubiger auf Befriedigung von dem Ablösungscapitale ausdrücklich oder stillschweigend verzichten oder ihre Befriedigung erhalten haben, dem Schuldner als Besitzern des berechtigten Grund-

stückes dieses Capital oder der davon übriggebliebene Theil zu eigener freier Verfügung bleiben.

Aus dieser Disposition ergiebt sich, daß nicht Derjenige, welcher sich zur Zeit des Abschlusses und bez. der Bestätigung des Ablösungsrecesses im Eigenthume des berechtigten Grundstückes befunden hat, sondern Derjenige, welcher zu der in §. 178. bemerkten Zeit Civilbesitzer des letzteren ist, befugt erscheint, die Aushändigung des Ablösungscapitales resp. des davon übrig gebliebenen Theiles zu beanspruchen.

Denn, wie überhaupt dem Wortlaute nach als Schuldner, den Realgläubigern gegenüber, nur der dermalige Eigenthümer des berechtigten Gutes bezeichnet werden konnte, so wird ein etwaiger Zweifel über das Verhältniß des Ausdruckes „Schuldner" durch den Zusatz „als Besitzer des berechtigten Grundstückes" völlig ausgeschlossen und dadurch in Gewißheit gesetzt, daß als Schuldner, welcher zu Erhebung des Ablösungscapitales, resp. des von diesem verbliebenen Theiles als legitimirt anzusehen, der zu dem Zeitpunkte des Eintrittes der in §. 178. gedachten Voraussetzung eingetragene, nicht der frühere Eigenthümer des berechtigten Grundstückes zu betrachten sei.

In ähnlicher Weise spricht sich §. 189. des Ablösungsgesetzes aus.

Es soll hiernach, wenn Ablösungscapitale an die Besitzer von Erbpacht-, Erbzins- oder gewöhnlichen Zinsgrundstücken zu bezahlen sind, der nach Verwendung derselben in Gemäßheit der §§. 186. und 187. verbleibende, nach §. 188. zuvörderst zur Befriedigung der Realgläubiger zu verwendende Ueberschuß, sofern Realgläubiger nicht vorhanden sind, voll, sofern aber dergleichen existiren und der Ueberschuß bei deren Befriedigung nicht völlig aufgeht, das davon noch Verbleibende dem Besitzer des berechtigten Grundstückes zu völlig freier Verfügung überlassen werden. Es ist daher auch in dem zuletzt erwähnten Falle als der zur Empfangnahme des nach den bezüglichen Verwendungen übrig bleibenden Theiles des Ablösungscapitales Berechtigte der zur Zeit, wo sich das Vorhandensein eines solchen Ueberschusses herausstellt, eingetragene Eigenthümer des den Gegenstand der Ablösung bildenden Grundstückes anerkannt worden.

Es muß hiernach angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Ablösungsgelder, welche auf Grund der Bestimmung in §. 170., bez.

in §§. 184. und 188. des Ablösungsgesetzes deponirt worden, so lange, als nicht die in §§. 169. 179. und 188. namhaft gemachten Gläubiger auf Befriedigung aus denselben verzichtet haben, resp. deren Befriedigung daraus erfolgt ist, der Art als mit dem berechtigten Grundstücke im Zusammenhange stehend habe betrachtet und als einen Theil des letzteren habe behandelt wissen wollen, daß er bei einer vor dem obigen Zeitpunkte bewirkten Veräußerung desselben nicht den Veräußerer, sondern Denjenigen, welcher zu dem in §. 178. bemerkten Zeitpunkte sich in dem Civilbesitze des Grundstückes befunden, als zu Erhebung der fraglichen Gelder ermächtigt angesehen hat, mag nun die desfallsige Anordnung lediglich in der Rücksichtnahme auf das Interesse der betreffenden Gläubiger ihren Grund haben oder zugleich mit zur Sicherstellung der in §. 170. Abs. 2. gedachten Behörden und um solche jeder weiteren Prüfung der hierunter etwa von verschiedener Seite geltend gemachten Ansprüche zu überheben, getroffen worden sein.

Daß die Fassung der einschlagenden Paragraphen des Ablösungsgesetzes nur auf einer Ungenauigkeit im Ausdrucke beruhe und daß die wirkliche Absicht des Gesetzgebers die gewesen, Denjenigen, welchem zur Zeit des Abschlusses und bez. der Bestätigung des Ablösungsrecesses das Eigenthum an dem berechtigten Grundstücke zugestanden, als den desfalls Forderungsberechtigten, an welchen die Auszahlung der in §§. 178. u. 189. erwähnten Ablösungsgelder zu erfolgen habe, zu bezeichnen, indem derselbe hierbei von der Voraussetzung ausgegangen, daß die in §§. 171. 184. und 188. vorgeschriebene Befragung der Gläubiger, bez. deren Befriedigung alsbald nach Bestätigung des abgeschlossenen Recesses und noch bevor eine Besitzveränderung in Ansehung des berechtigten Grundstücks eingetreten, stattgefunden habe, kann offenbar nicht vermuthet werden und läßt sich auch nicht aus den sonstigen, die Art und Weise, wie die Ablösung zu geschehen habe, und die Wahrung der Rechte der entfernteren Interessenten betreffenden Bestimmungen des Ablösungsgesetzes eine derartige Absicht entnehmen.

Klägerin selbst hält dafür, daß der Wortlaut der §§. 178. und 189. des Ablösungsgesetzes nicht die wahre Absicht des Gesetzgebers wiedergebe, daß vielmehr nach dem Willen desselben nur der Besitz=

stand zur Zeit des Abschlusses, resp. der Bestätigung des Ablösungsrecesses für Beantwortung der Frage, wem der Anspruch auf Ausantwortung der Ablösungsgelder zustehe, maßgebend und entscheidend sein solle.

Hat nun nach dem eigenen Anführen der Klägerin deren Erblasserin das Rittergut Großbölzig-Oberhof zu einer Zeit weiter veräußert, zu welcher die in §. 171. des Ablösungsgesetzes angeordnete Befragung der Realgläubiger noch nicht geschehen war, wie denn überhaupt solche bis jetzt noch nicht stattgefunden hat, so läßt sich auch nach dem oben Dargelegten die erhobene Klage nicht aufrecht erhalten. Denn auch, was die Bl. — unter b. aufgeführten Coupons und Zinsen anlangt, steht der Klägerin die Erwägung entgegen, daß die Nutzungen der Leibrentenbriefe und Ablösungsgelder, soweit sie nach der Veräußerung des genannten Rittergutes Seiten der verw. St. verfallen sind, Demjenigen, welcher die Ablösungscapitalien, bez. den davon verbleibenden Theil zu beanspruchen hat, als Annexum derselben zukommen. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Hofmann ÷ Reinicke, vom 20. Febr. 1877. — Gerichtsamt Markranstädt.).

95.

Pfandbestellungen fallen nicht unter das Gesetz vom 30. Juni 1868. — Einer Einmischung der nachlocirten Gläubiger in den Rechtsstreit über die Priorität stehen die Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 §. 10. Alin. 2. u. §. 5. nicht entgegen. Diese Gläubiger können ihre bezüglichen Rechte noch nach Ertheilung der Locatoria durch Berufung geltend machen.

A.

2c. Die von den Liquidanten August Röder u. Gen. eingelegte Appellation stützt sich auf die Annahme, daß der Anspruch der Liquidantin Friederike Auguste B., soweit er auf prioritätische Befriedigung aus dem Erlöse der ihr von dem Gemeinschuldner bestellten Faustpfänder gerichtet worden, ohne Weiteres schon durch die Bestimmungen des Gesetzes, eine Beschränkung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Veräußerungen 2c. betr., vom 30. Juni

1868 ausgeschlossen werde. Indem Man in dieser Beziehung im Wesentlichen der Auffassung der zweiten Instanz beitritt, mag zu deren Unterstützung annoch Folgendes bemerkt werden.

Gesetze, wie das vorerwähnte, welche nicht sowohl auf anerkannten rechtsphilosophischen Grundsätzen beruhen und selbige zum Ausdrucke zu bringen bestimmt sind, sondern, abweichend von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zur Verhütung specieller Uebelstände, zur Beseitigung eines eingetretenen Nothstandes gegeben erscheinen, sind der Natur der Sache nach lediglich auf die direct dadurch betroffenen Fälle zu beschränken, und können einer extensiven Interpretation nicht unterliegen (vergl. §. 26. des bürgerl. Gesetzbuchs). Die hier nach der Ansicht der Appellanten einschlagende Vorschrift des Gesetzes besagt nun in ihrem hierher bezüglichen Theile nur soviel, daß bewegliche Sachen, welche ein Ehegatte während der Ehe aus seinem Vermögen veräußert hat, von Verwandten in aufsteigender Linie gegenüber einem Gläubiger im Konkurse zum Vermögen dieses Ehegatten nicht in Anspruch genommen werden können. Der hier vorliegende Fall wird demnach durch diese Vorschrift nicht betroffen. Denn die hier streitigen Pfandobjecte, aus denen die Liquidantin und bez. deren Erben prioritätische Befriedigung verlangen, waren nicht **aus dem Vermögen** des Gemeinschuldners **veräußert**, bildeten vielmehr noch bis zu der Concurseröffnung einen Bestandtheil dieses Vermögens und es würde daher auch gegenwärtig ein etwa bei der Versteigerung derselben erzielter Ueberschuß, die Hyperocha, zweifellos nicht an die Pfandnehmerin, sondern in die Masse des zu dem Vermögen des Gemeinschuldners eröffneten Schuldenwesens zu fallen haben. Allerdings begreift das Recht unter Veräußerungen im weiteren Sinne nicht nur jedes Aufgeben eines Rechtes oder einer Forderung mit oder ohne Uebertragung des Eigenthums auf einen Anderen, sondern auch die Bestellung von Rechten an einer Sache;

l. 7. C. de reb. alien. non alienand. (4, 51.);
v. **Savigny**, System des heutigen Röm. Rechts, Bd. IV. §§. 145—148.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. §. 69.

in diesem Sinne faßt namentlich auch das bürgerliche Gesetzbuch in

der Regel den Begriff der Veräußerung (§. 219. Satz 3., auch §§. 930. 1510. 1511.),

vergl. Siebenhaar, Lehrb. des Sächs. Privatrechts, §. 51. S. 89 und §. 188. S. 305.

wenn auch an anderen Stellen (z. B. in §. 1942.) die Begriffe der Veräußerung und Verpfändung neben einander gestellt erscheinen, wie sich denn auch §. 1511. des Gesetzbuchs nur dahin ausspricht, daß die Bestellung eines Pfandes für eine vorhandene Schuld, wenn sie in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, geschehen, als Veräußerung zu gelten habe. In einem noch engeren Sinne faßt dagegen l. 67. D. de verb. sign. (50, 16.) den Begriff der alienatio. Denn nach den Worten: „Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet“ begreift das Gesetz unter einer Veräußerung im engsten Sinne nur die Uebertragung des Eigenthums an der Sache auf einen Anderen.

Vergl. Mackeldey, Lehrbuch des heut. Röm. Rechts (Ausg. von Roßhirt), §. 185 a. in und bei Note e.

Curtius, Handbuch des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts, Bd. II. S. 580.

Mag man aber auch in einer Pfandbestellung der Regel nach eine solche Bestellung eines Rechtes an der verpfändeten Sache, welche als Veräußerung zu gelten habe, zu erblicken haben, so spricht doch das Gesetz vom 30. Juni 1868, wie gedacht, nicht von Veräußerungen im Allgemeinen, sondern nur von Veräußerungen aus dem Vermögen des Ehegatten, und diese Bezeichnung paßt auf den Fall einer bloßen Pfandbestellung offenbar nicht,

vergl. Coith in der allgem. Gerichtszeitung für das Königr. Sachsen, Bd. XIII. (1869) S. 79 ff. u. 87 ff.

sondern eben nur dann, wenn eine Uebertragung des Eigenthums auf den Andern stattgefunden hat. Aus diesem Grunde gehört auch das von den Appellanten Bl. — Vol. I. angezogene Beispiel einer nur theilweisen Eigenthumsübertragung nicht hierher.

Hiernach kann sowohl von der Beantwortung der Frage, ob auch die weitere Fassung des Gesetzes (verbis: „können nicht in Anspruch genommen werden“), sowie die Bl. — Vol. I. richtig dargelegte Tendenz des fraglichen Gesetzes die obige Ansicht unterstütze,

als auch von einem näheren Eingehen darauf abgesehen werden, ob, wie die erste Instanz angenommen, schon die im zweiten Satze des Art. 306. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs enthaltene Bestimmung der Anwendung des Gesetzes vom 30. Juni 1868 auf Fälle der hier vorliegenden Art entgegenstehe?

B.

Ebensowenig wie diese Appellation konnte aber auch das von der Liquidantin Friedericke B. und bez. von deren Erben eingelegte Rechtsmittel zu einer Abänderung des angefochtenen Urthels Veranlassung geben. Soweit die hier vorliegende processuale Frage nach älterem Rechte zu beurtheilen ist, giebt bereits der Bl. — Vol. I. angezogene Aufsatz von

Pöschmann in den Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts Bd. VIII. S. 289 ff.

klare Maße an die Hand, und es kann sich daher gegenwärtig in formeller Beziehung nur um die Beantwortung der Frage handeln, ob insoweit, wie Seiten der Appellanten Bl. — behauptet worden, durch die Vorschriften in §. 10. u. §. 5. unter 2. des Gesetzes, einige Bestimmungen über den Konkurs der Gläubiger betr., vom 8. Juli 1868 etwas Wesentliches geändert worden sei. Diese Frage war jedoch auch nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts zu verneinen.

Die Ansicht, daß insbesondere durch die Bestimmung im letzten Satze von §. 10. des angezogenen Gesetzes, nach welcher sich der Rechtsvertreter im Laufe des Verfahrens auch über die Ansprüche der Liquidanten auf bevorzugte Befriedigung zu erklären hat, die in einem gegebenen Falle entstehenden Prioritätsfragen nicht zu solchen haben gemacht werden sollen, welche zwischen dem Liquidanten, der die Priorität für seine Forderung in Anspruch genommen, und dem Rechtsvertreter allein zum Austrage zu bringen seien, dergestalt, daß dem Letzteren, der Vorschrift in der Erl. Proceßordn. ad Tit. XLII. §. 1. ungeachtet, wenn er die Rechte anderer Gläubiger durch den richterlichen Ausspruch für verletzt erachtet, die Anrufung einer höheren Instanz gestattet sei, ist von dem Königl. Oberappellationsgericht schon wiederholt ausgesprochen und gerechtfertigt worden.

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, F. II. Bd. 2. S. 532 f.*)

Marschner, einige Bemerkungen über den Konkurs der Gläubiger in der Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt. N. F. Bd. 32. S. 414 ff, unter b. a. E.

In keinem Falle kann aber jener Gesetzesvorschrift der Sinn untergelegt werden, daß dadurch den nachlocirten Liquidanten jede Einmischung in den über die Priorität entstehenden Rechtsstreit habe untersagt und ihnen namentlich das Befugniß habe abgesprochen werden sollen, ihre Rechte in dieser Beziehung durch eigene Geltendmachung der ihnen zu ihrer Rechtsvertheidigung wichtig erscheinenden Thatsachen zu wahren. Selbst soweit es sich um die Existenz einer bei dem Konkurse zur Befriedigung angemeldeten Forderung handelt, kann der Natur der Sache nach eine von dem bestellten Rechtsvertreter erklärte Anerkennung der Richtigkeit und Zulässigkeit derselben von den Gläubigern so lange angefochten werden, als noch nicht ein auf die Anerkennung gegründetes rechtskräftiges Erkenntniß vorliegt.

Annalen des Kön. Oberappellationsgerichts, Bd. VI. S. 236.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 24. S. 139 f.

Unzweifelhaft hat aber Dasjenige, was in Betreff der Existenz einer Forderung gilt, noch weit mehr auf die von einem Gläubiger beanspruchte Priorität Anwendung zu leiden.

In der That scheint dies auch von den Erben der verw. B. nicht bestritten zu werden, sondern dieselben gehen nur von der Ansicht aus, daß das der Gläubigerschaft an sich zustehende Interventionsrecht im concreten Falle doch nur dann Berücksichtigung finden könne, wenn die zu der Begründung des Widerspruchs gegen die bevorzugte Location nöthigen Thatsachen bereits im Laufe des Konkursverfahrens und jedenfalls noch vor Ertheilung des Locationsbescheides geltend gemacht würden.

Das Königl. Oberappellationsgericht vermag jedoch für die Richtigkeit dieser Ansicht in den Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 einen ausreichenden Anhalt zu finden. Das rechtliche Verfah-

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 38. S. 512 ff. Nr. 207.

ren beschränkt sich nach §. 10. Alin. 2. auf drei Schriftsätze, welche zwischen dem Rechtsvertreter und dem liquidirenden Gläubiger gewechselt werden und von denen die übrigen Gläubiger im regelmäßigen Proceßgange keine Kenntniß erlangen. Dieselben können daher der Regel nach im Laufe des Verfahrens weder erfahren, welche Ansprüche angemeldet und was für Rechte in Bezug auf selbige beansprucht, noch welche Einwendungen dawider von dem Rechtsvertreter vorgebracht worden sind. Eine die Gläubiger treffende Verpflichtung, von dem abgesetzten Verfahren sich zu unterrichten, bez. von den gewechselten Sätzen Einsicht zu nehmen, schreibt das Gesetz nicht vor, und insbesondere ist denselben eine Frist, bis zu welcher sie die ihnen etwa zur Seite stehenden Einwendungen bei Verlust derselben vorzubringen hätten, nicht vorgeschrieben. Im Gegentheile bestimmt §. 10. jenes Gesetzes ausdrücklich, daß es der Anberaumung eines Inrotulationstermins **nicht** bedürfe.

Nun sollen allerdings die Gläubiger eines Gantmannes nach §. 5, 2. des Gesetzes unter Anderen auch gleich anfänglich vorgeladen werden, an einem bestimmten Tage zur Verhandlung nicht nur über den Bestand der Masse und die Gebahrung mit selbiger, sondern auch **zur Prüfung und Anerkennung der streitigen Forderungen, sowie der Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung**, sowie zur Gütepflegung an Gerichtsstelle zu erscheinen, und der Richter soll nach der weiteren Vorschrift in §. 12. in diesem Termine sowohl über den Stand der Masse und die Gebahrung mit selbiger, als nächstdem auch über die angemeldeten Forderungen und die Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung nicht nur Vortrag erstatten, sondern auch mit den erschienenen Gläubigern über Anerkennung der streitigen Forderungen und Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung verhandeln. Das Gesetz bestimmt aber in §. 6. Alin. 2. nur, daß der Rechtsnachtheil für Diejenigen, welche in diesem Termine nicht erscheinen oder eine in demselben Seiten des Gerichts von ihm verlangte Erklärung nicht abgeben, darin bestehen soll, daß Alles, was bei dieser Gelegenheit über die Feststellung der Masse und über die Gebahrung mit derselben, sowie über Anerkennung der angemeldeten Forderungen und Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung und über andere den Konkurs betreffende Fragen verhandelt und beschlossen worden ist, gegen sie ebenso zu

gelten habe, als ob sie an den Verhandlungen selbst Theil genommen, bez. den gefaßten Beschlüssen zugestimmt hätten. Von einem Verluste solcher Einwendungen und Einreden, welche in dem Termine nicht erwähnt worden und mit den in selbigem gefaßten Beschlüssen nicht in Widerspruch stehen, sagt dagegen das Gesetz und die in Gemäßheit desselben zu erlassende Vorladung nichts. In Gemäßheit dieser Vorschriften ist auch in dem hier vorliegenden Falle nach Bl. — Vol. I. verfahren worden, und namentlich sind auch die Appellaten nach Bl. — unter Nr. 6. in dem abgehaltenen Verhöre vertreten gewesen. Nun besagt aber das über das Verhör aufgenommene Protocoll in der hier fraglichen Beziehung nach Bl. — nur soviel, daß Friedericke Auguste verw. B. wegen der geforderten Summe und wegen der behaupteten Verpfändung Seiten des Cridars ohne Weiteres zur eidlichen Bestärkung zugelassen, und daß, solche vorausgesetzt, die Forderung anerkannt, daß jedoch der Anspruch auf prioritätische Befriedigung aus dem Pfande bestritten werde. Die Einwendungen, welche Seiten der Liquidanten August Röder u. Gen. nach Bl. — geltend gemacht worden, erscheinen somit, da sie sich eben gegen die bestrittene Priorität der angemeldeten Forderung richten, zur Genüge gewahrt. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Böhm's Creditw. auf die Appellationen der verw. Böhm, bez. Röder's u. Cons., vom 27. Febr. 1877. — Gerichtsamt Reichenbach.)

96.

Hat die Nichtleistung compromissarisch festgestellter Eide, wenn für diesen Fall eine Vereinbarung unter den Parteien nicht getroffen war, ohne Weiteres den Verlust des gemachten Anspruchs zur Folge?

2c. Die Parteien hatten sich im Verlaufe der zwischen ihnen gepflogenen Verhandlungen Bl. — Vol. I. a, schließlich in der Weise geeinigt, daß dem Kläger die zur Konkursmasse gezogenen, in dem Verzeichnisse B. Bl. — unter 10. u. 11. aufgeführten 21 Stück wollene Stoffe zu seiner Verfügung herauszugeben seien, dafern derselbe mittels des Bl. — geförmelten Eides versichern würde, daß jene Waaren die nämlichen seien, welche der Gemeinschuldner Leon R. in der

Zeit nach dem 20. Juli 1875 bei ihm, dem Kläger, bestellt und in dessen Folge von ihm auf Credit zugesendet erhalten habe. Darüber, wie das streitige Rechtsverhältniß für den Fall der Nichtleistung dieses Eides sich zu gestalten haben solle, war hierbei unter den Parteien keine Vereinbarung getroffen worden. Die letztere, von den Betheiligten nicht mit vorgesehene Eventualität ist aber in der That eingetreten. Denn der Kläger hat Bl. — angezeigt, daß, wie er neuerdings ermittelt habe, die Bestellung der fraglichen Waaren bereits durch den Bl. — zu den Acten übergebenen Brief des Gemeinschuldners vom 1. Juli 1875, also nicht erst nach dem 20. Juli 1875, bei ihm erfolgt und er daher den compromissarisch festgestellten Eid in der vorgezeichneten Maße zu schwören außer Stande sei. Auf Grund dieser Erklärung sind die vorigen Instanzen ohne Weiteres zu der Ansicht gelangt, daß der Kläger nunmehr des aus der Bestimmung in §. 20. des geschärften Banquerouttirmandates hergeleiteten Anspruchs für verlustig zu achten sei Dem steht jedoch nach der Auffassung des Oberappellationsgerichts entgegen, daß es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche hier allein als maßgebend betrachtet werden können, weil das bürgerl. Gesetzbuch, abgesehen von dem in §. 1427. ausgesprochenen Verbote des Compromisses auf einen außergerichtlich abzuleistenden Eid, specielle Vorschriften für den sogen. Schiedseidvertrag nicht enthält, bedenklich erscheint, das obige Uebereinkommen in dem Sinne auszulegen, der Kläger solle bei Nichtleistung des vereinbarten Eides mit dem gedachten Anspruche überhaupt nicht weiter zu hören sein. Denn ein Verzicht auf Rechte ist bekanntlich nicht zu vermuthen, sondern muß durch ausdrückliche Erklärungen der Betheiligten zu unzweideutigem Ausdrucke gebracht oder doch in Ermangelung derartiger Erklärungen aus dem gesammten Verhalten des Berechtigten mit voller Sicherheit erkennbar sein. Haben nun hier die Parteien lediglich soviel, daß die Ausantwortung der vindicirten Waaren an den Kläger unter der Bedingung der Ableistung des Bl. — geförmelten Eides erfolgen solle, ausdrücklich verabredet, für den Fall des Ausbleibens dieser Bedingung dagegen etwas nicht festgesetzt, so kann es sich nur fragen, ob etwa die Umstände, unter denen jene Verabredung stattgefunden, einen zulänglichen Anhalt für die Annahme zu bieten vermögen, daß von den Parteien zugleich

beabsichtigt worden sei, als Rechtsfolge der Nichterfüllung der gestellten Bedingung den gänzlichen Verlust des bezeichneten Anspruchs gelten zu lassen. Diese Frage ist indessen zu verneinen. Zwar beruht das vorliegende Compromiß offenkundig auf der Tendenz, processuale Weiterungen und die Ertheilung einer richterlichen Entscheidung zu vermeiden. Daraus, daß die Parteien diesen Zweck vor Augen gehabt haben, folgt aber noch nicht, wie die zweite Instanz meint, so ohne Weiteres, daß dieselben auch einverstanden gewesen seien, es solle ihrem Abkommen allenthalben die Bedeutung und Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntnisses, in welchem die Sache von der Leistung eines Schiedseides abhängig gemacht worden, beigelegt werden. Denn es ist recht wohl denkbar, daß ihr übereinstimmender Wille sich darauf, ausschließlich für den von ihnen vorausgesetzten Fall der Eidesleistung das zwischen ihnen in Streit befangene Rechtsverhältniß zu reguliren, beschränkt habe und daß demgemäß für den entgegengesetzten Fall nur das Compromiß, nicht das betreffende Klagrecht selbst als hinfällig habe betrachtet werden sollen. Im Zweifel ist aber hier, wo es sich um die Aufgabe eines Rechtes handelt, der letzteren Auslegung der Vorzug einzuräumen, und damit steht auch das bei dem Schiedseidvertrage geltende gemeinrechtliche Princip im Einklange, nach welchem die Nichtleistung des vereinbarten Eides zum Unterschiede von der Nichtleistung des innerhalb eines Processes durch richterliche Entscheidung auferlegten Eides keine weitere Wirkung hat, als die, daß nunmehr der auf die Leistung des Eides gesetzte Erfolg cessirt und die frühere Sachlage unverändert wieder hergestellt wird.

Vergl. l. 5. §. 4. D. de jurejur. etc. (12, 2.): „si neque juratum est neque remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, atque si res in jusjurandum non esset admissa.“

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2. §. 418. S. 527 bei Note 4. (3te Aufl.).

Sintenis, das gemeine Civilrecht, Bd. 2. §. 107. S. 491 Note 10. (2te Aufl.).

Auch in materieller Beziehung ist jedoch das auf die Bestimmung in §. 20. des gesch. Banquerottirmandates gegründete Vindications=

gesuch nicht schlechterdings zu verwerfen. Obschon nach der von dem Oberappellationsgerichte befolgten, in dem

Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1868, S. 11 ff. näher entwickelten Rechtsmeinung die in jener Bestimmung geordnete zweimonatliche Frist nicht blos bei dem Species-, sondern auch bei dem Genuskaufe regelmäßig von dem Tage des Vertragsabschlusses ab zu berechnen ist, kann doch für jetzt noch nicht, wie in den bisherigen Entscheidungen geschehen, als liquid angesehen werden, daß hier zwischen den Parteien bereits zu einem außerhalb dieser Frist gelegenen früheren Zeitpunkte ein Kaufvertrag über die betreffenden Waaren wirklich zu Stande gekommen sei. Denn über die Aechtheit des zum Behufe des Nachweises dieses Momentes erst nach dem Ablaufe des Inrotulationstermines Bl. — Seiten des Beklagten in Abschrift zu den Acten überreichten, vom 2. Juli 1875 datirten Briefes hat der Kläger bis zu der in erster Instanz abgefaßten Entscheidung noch gar keine Erklärung abgegeben und in der Deductionsschrift Bl. — ist keine Auslassung desselben zu finden, welche mit hinreichender Deutlichkeit ergäbe, daß er die Aechtheit jenes Briefes einwandlos anzuerkennen gemeint sei. Ueberdies enthält aber die ebengedachte Zuschrift nicht einmal eine definitive Annahme der in dem obenerwähnten Briefe des Gemeinschuldners vom 1. Juli 1875 bewirkten Bestellung. Denn es wird darin nur rücksichtlich eines Theiles der bestellten Waaren, zu welchen auch die hier in Betracht kommenden wollenen Stoffe wenigstens in der Mehrzahl mit zu gehören scheinen, vor Allem eine anderweite Bezeichnung der Dessins als erforderlich bezeichnet, um die Commission insoweit überhaupt ausführen zu können. In Bezug auf diesen Theil der bestellten Waaren — von dem übrigen Theile schweigt die Zuschrift — ist daher jedenfalls ein Kaufvertrag erst durch spätere Vorgänge, welche möglicherweise in die zweimonatliche Frist vor Ausbruch des Creditwesens fallen, nach Befinden erst durch die nach den Angaben Klägers in der Rechnung Bl. — innerhalb dieser Frist erfolgte, aus dem Gesichtspunkte einer thatsächlichen Acceptation aufzufassende Lieferung der Waaren zur Perfection gediehen. Das Vorbringen Klägers bedarf somit zuvörderst allerdings noch insofern einer näheren Substantiirung, als dasselbe jede bestimmte Auskunft über die Zeit des Kaufsabschlusses vermissen

läßt. Andererseits kann jedoch dem Kläger eine nähere Begründung des von ihm angemeldeten Anspruches in dieser Richtung nicht füglich ganz abgeschnitten und ebensowenig dem Beklagten das vollständige rechtliche Gehör über die noch anzuführenden weiteren Thatsachen entzogen werden.

Bei dieser Sachbewandtniß war zwar auf die sofortige Zulassung Klägers zu einem Beweise nicht zuzukommen, wohl aber für angemessen zu achten, dem Kläger die Verfolgung jenes Anspruchs mittelst ordentlicher Klage annoch zu verstatten und ihm dabei unter Anwendung der von dem Oberappellationsgerichte in ähnlichen Fällen beobachteten Grundsätze

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, N. F. Bd. 2. S. 94 ff. Nr. 498 ff.*)

eine geeignete präjudicielle Frist zu setzen. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Ringk's ÷ den Gütervertr. in Rosenzweig's Konkurse, vom 27. Febr. 1877. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig.)

97.

Wenn bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft durch Vertrag unter den beiden Gesellschaftern der eine von diesen zum alleinigen Liquidator bestellt worden ist, so kann der andere Gesellschafter seine Bestellung zum Mitliquidator nur unter den in Artt. 133. 134. des Handelsgesetzbuchs für Ernennung und Abberufung der Liquidatoren aufgestellten Voraussetzungen verlangen.

Bei Auflösung der Handelsgesellschaft unter der Firma Lachmund u. Baumeyer ist durch Uebereinkommen der beiden Gesellschafter der eine von ihnen, B., zum alleinigen Liquidator bestellt worden. Der andere derselben, L., verlangt jetzt zum Mitliquidator bestellt zu werden, indem er sich zunächst darauf beruft, daß in jenem Uebereinkommen ein Mandat enthalten sei, durch welches er die ihm nach dem 1sten Abs. von Art. 133. des Handelsgesetzbuchs an sich zuständige Befugniß zur Mitbesorgung der Liquidation auf B. übertragen habe,

---

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 28. S. 350 f. Nr. 131.

ein Mandat aber jederzeit widerrufen werden könne, und deshalb schon die Erklärung dieses Widerrufs zu Begründung des Antrags auf seine Ernennung zum Mitliquidator genüge. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Nach der angez. Vorschrift sind zur Besorgung der Liquidation die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter nur dann berufen, wenn dieselbe nicht durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist. Im vorliegenden Falle ist bei Auflösung der Gesellschaft durch Vereinbarung zwischen den beiden Gesellschaftern, also durch einstimmigen Beschluß derselben, B. zum alleinigen Liquidator bestellt worden, und damit das Recht L.'s zur Theilnahme an der Liquidation, welches ohne einen solchen Beschluß, bez. ohne eine diesfallsige Bestimmung des Gesellschaftsvertrags allerdings begründet gewesen sein würde, von selbst zur Erledigung gekommen. Dieses erledigte Recht, dessen Ausschließung von ihm selbst durch seine Zustimmung zu dem gedachten Beschlusse herbeigeführt worden ist, kann er jetzt nicht mehr für sich geltend machen, vielmehr kann nur in Frage kommen, ob ohne Rücksicht hierauf nach den sonstigen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs sein Antrag gerechtfertigt erscheine. Derselbe ist aus einem doppelten Gesichtspunkte in Ergänzung zu ziehen; es handelt sich dabei einestheils um Bestellung eines Liquidators, anderntheils aber auch um Beschränkung der Rechte des jetzigen alleinigen Liquidators durch Beiordnung eines Mitliquidators (vergl. Art. 136. des Handelsgesetzbuchs). Eine derartige Einschränkung des gehörig bestellten Liquidators ist im Handelsgesetzbuche nicht speciell und ausdrücklich vorgesehen, doch kann es keinem Bedenken unterliegen, die Vorschriften desselben über die Voraussetzungen zu Abberufung eines Liquidators auch auf einen solchen Fall anzuwenden, da die Bestellung eines Mitliquidators auf theilweise Entziehung der dem alleinigen Liquidator zuständigen Befugnisse, also auf eine partielle Abberufung hinauskommt

(vergl. auch Keyßner in Goldschmid's Zeitschrift, X. S. 340; — Anschütz u. Völderndorff, Commentar, II. S. 300).

Nun hängt aber weder die Ernennung eines Liquidators, noch die Abberufung eines solchen von dem Belieben eines Gesellschafters ab,

sondern es bedarf zu beiden Maßregeln nach Artt. 133. 134. des Handelsgesetzbuchs des einstimmigen Beschlusses der Gesellschafter, dergestalt, daß auch in dem Falle, wenn die Abberufung eines zum Liquidator bestellten Gesellschafters in Frage kommt, auch die Zustimmung dieses Letzteren selbst erforderlich ist

(vergl. Nürnberger Protocolle, S. 4530; — von Hahn, Commentar, §. 2. zu Art. 134.; — Koch, das Deutsche Handelsgesetzbuch, S. 317, Anm. 90. 2te Ausg.);

auf einseitigen Antrag eines einzelnen Gesellschafters aber kann nur der Richter aus wichtigen Gründen einen Liquidator ernennen oder abberufen. An einem einstimmigen Beschlusse der Gesellschafter betreffs der Bestellung L.'s zum Mitliquidator fehlt es im vorliegenden Falle, und es würde daher dem diesfallsigen Verlangen des Letzteren nur dann entsprochen werden können, wenn wichtige Gründe dafür vorhanden wären. Solche sind jedoch nicht beigebracht.

(Aus einer Verordnung des R.=O.=H.=Ger. vom 10. April 1876 in Sachen Lachmund ÷ Baumeyer. — Handelsgericht Glauchau. Regstr. III/15. 1876.)

98.

Die Vorschrift in §. 860. des bürgerl. Gesetzbuchs kommt dem Verkäufer dann nicht zu statten, wenn derselbe den Kaufpreis, zu dessen ratenweiser Bezahlung der Käufer mit Unterwerfung unter die cassatorische Clausel sich verpflichtet hat, unter Bezugnahme auf den Eintritt dieser Clausel dem ganzen Betrage nach einklagt, vielmehr muß solchenfalls der Verkäufer schon in der Klage behaupten und im Falle des Executivprocesses urkundlich bescheinigen, daß er seinerseits den Kaufvertrag erfüllt habe.

Wenn die vorliegende Klage lediglich auf einen durch Eintritt des vertragsmäßig festgesetzten Termins fällig gewordenen Kaufgelderrückstand gerichtet wäre, dann hätte allerdings der Kläger nach der Vorschrift in §. 860. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht schon in der Klage auf die seinerseits geschehene Vertragserfüllung sich zu beziehen brauchen, sondern abwarten können, daß der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetze, und wie bereits von der vorigen Instanz

richtig gezeigt worden, ist es hierbei auch ohne Einfluß, daß Kläger den Executivproceß angestellt hat

(vergl. noch Winzer in den Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, N. F. II. S. 51 f.; — Siebenhaar, daselbst, V. S. 451).

Allein eine wesentlich andere Beurtheilung wird dadurch bedingt, daß die erhobene Klage, insofern Kläger den gesammten Kaufgelderrückstand fordert, auf dem Eintritte der cassatorischen Clausel beruht, welcher sich Beklagter Inhalts des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags bezüglich der ihm nachgelassenen Ratenzahlungen unterworfen hat. Der Verzug des Beklagten mit einer dieser Ratenzahlungen bildet die Voraussetzung der demselben beigemessenen Rechtswirkung

(vergl. §. 1436. des bürgerl. Gesetzbuchs),

und insoweit daher Kläger auf letztere sich stützt, gehört das Anführen, daß Beklagter mit einer der ihm obliegenden Zahlungen in Verzug gerathen sei, zum Klaggrunde. Nun hat zwar Kläger die nach §. 1439. des bürgerl. Gesetzbuchs keines Beweises bedürftige Behauptung aufgestellt, daß Beklagter die am 1. Juni 1875 fällig gewordene Kaufgelderrate nicht bezahlt habe; allein diese Behauptung ist zu Begründung des Verzugs des Beklagten nicht ausreichend. Denn nach dem Kaufvertrage hatte Kläger am 1. März 1875 die Kaufsobjecte dem Beklagten zu übergeben und mit dem 1. Juni 1875 sollten die vierteljährlichen Ratenzahlungen beginnen, welche dem Beklagten für Berichtigung des Kaufgelderrückstandes von 1500 Mark verstattet worden waren. So lange nicht Kläger der ihm selbst nach dem Vertrage obliegenden Verbindlichkeit zur Uebergabe der Kaufobjecte an den Beklagten nachgekommen, oder nicht etwa Letzterer in Verzug der Annahme gerathen war, konnte eine mora solvendi für Beklagten betreffs der bedungenen Ratenzahlungen nicht eintreten. Kläger mußte daher zu Begründung des dem Beklagten beigemessenen Verzugs schon in der Klage anführen und nach der Beschaffenheit der vorliegenden Proceßgattung urkundlich bescheinigen, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt oder doch den Beklagten in dieser Beziehung in Annahmeverzug versetzt habe, und wegen des diesfallsigen Mangels

ist die Klage hinfällig, soweit sie die mora solvendi auf Seiten des Beklagten zur Voraussetzung hat.

Dagegen war die Klage wenigstens rücksichtlich der in selbiger erwähnten Kaufgelderrate von 750 M. sammt Zinsen zu 5 % vom 1. März 1875 an und betreffs der Zinsen vom gesammten übrigen Kaufgelderrückstande auf die Zeit vom 4. März bis 1. Juni 1875 aufrecht zu erhalten. Diese Forderungsbeträge sind schon nach den über die Zahlungstermine im Vertrage getroffenen Bestimmungen am 1. Juni 1875 fällig geworden, und Beklagtens Verbindlichkeit zu deren Bezahlung ist von einem demselben zur Last fallenden Verzug der vorerwähnten Art unabhängig, daher insoweit die von voriger Instanz entwickelten Gründe für zutreffend zu erachten sind.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 1. Juni 1876 in Sachen R. ÷ K. — Handelsgericht Zwickau. Rep. 470/76.)

99.

Zulässigkeit des Eidesantrags darüber, daß Beklagter die den Klaggrund bildenden Rechtsgeschäfte mit dem einen oder anderen Theilhaber oder mit einem Handlungsgehülfen des klagenden Handelshauses geschlossen habe. — Eidesformel in einem solchen Falle.

„Der Eidesantrag über eine derartige Behauptung ist nicht zu beanstanden. Bei der großen Anzahl von Geschäften, welche im Betriebe eines umfänglichen Handelsgewerbes der hier in Rede stehenden Art vom Principal selbst und von dessen Gehülfen Jahr aus Jahr ein geschlossen werden, ist vom Principal unmöglich zu verlangen, daß er noch nach Jahren bezüglich jedes einzelnen, noch so unbedeutenden Geschäfts mit Sicherheit anzugeben vermöge, ob dasselbe von ihm selbst oder von einem seiner Gehülfen geschlossen worden sei. Wollte man daher eine solche specielle Angabe in allen Fällen erfordern, wo der Geschäftsabschluß durch Eidesantrag erwiesen werden soll, so würde dies nahezu zu Ausschließung dieses Beweismittels in Betreff der gewöhnlichen Geschäftsabschlüsse führen. Es ist aber auch unbedenklich, den Principal zu einem Eide darüber zuzulassen, daß entweder er selbst, oder einer seiner namhaft gemachten Gehülfen ein

bestimmtes Geschäft mit einem Dritten geschlossen habe. Denn für die Thatsache des Geschäftsabschlusses werden ihm in der Regel seine Handlungsbücher oder sonstige Aufzeichnungen eine so zuverlässige Unterlage gewähren, daß er diese Thatsache mit Sicherheit zu beeiden vermag, und ebenso wird er nach der Art seines Geschäftsbetriebes und nach dem Bestande seines Hülfspersonals zu der betreffenden Zeit mit Bestimmtheit versichern können, daß bei dem Geschäftsabschlusse eine von wenigen bestiminten Personen thätig gewesen sein müsse, und die hiernach allein noch übrig bleibende Ungewißheit darüber, welche dieser Personen dabei thätig geworden ist, betrifft nur eine rechtlich bedeutungslose Einzelheit, sofern nur nach den obwaltenden Umständen darüber kein Zweifel aufkommen kann, daß das Geschäft, gleichviel, von welcher der in Betracht kommenden Personen es geschlossen worden, in jedem Falle dem Gegencontrahenten gegenüber als ein solches des Principals zu gelten habe, und diese Voraussetzung trifft hier zu. Das Wesentliche kann also der Principal gesetzten Falles mit voller Ueberzeugung beschwören, wenn er auch über jene Einzelheit im Unklaren sich befindet.

Es konnte aber dabei nicht verbleiben, daß diejenigen Eide, welche unentschieden lassen, ob die betreffende Verhandlung von dem zur Eidesleistung berufenen R. oder von dessen früherem Gesellschaftsgenossen, bez. ob dieselbe von einem der Gesellschafter oder vom Kassirer W. mit Beklagtem gepflogen worden, betreffs der auf die Theilnahme des R. bezüglichen Alternative als Veritätseide und nur betreffs der beiden andern, auf die Theilnahme des Mitgesellschafters und des Kassirers bezüglichen Alternativen als Credulitätseide geförmelt worden sind. R. vermag eben nicht de veritate zu schwören, daß er selbst mit Beklagtem verhandelt habe, sondern er kann und will nur seine Ueberzeugung davon betheuern, daß entweder er selbst, oder eine der beiden anderen genannten Personen die betreffende Verhandlung geführt habe. Es sind daher die hierbei in Betracht kommenden Eide ihrem ganzen Umfange nach in die Form von Credulitätseiden zu bringen, und mag in dieser Beziehung nur noch bemerkt werden, daß bereits in früheren Fällen, wo in Rechtsstreitigkeiten von Handelshäusern, deren Geschäftsbetrieb die Mitwirkung von Hülfspersonen erfordert, die Eidesleistung in Bezug auf Handlungen oder

Gegenstände des Geschäftsbetriebes Seiten der Geschäftsinhaber in Frage kam, vom Reichsoberhandelsgericht die Normirung des Eides in der Form des Credulitäts-, bez. Ignoranzeides für statthaft erachtet worden ist

vergl. Entscheidungen, Bd. VI. S. 111 a. E.; Bd. XI. S. 195; Bd. XV. 325."

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 7. Sept. 1876 in Sachen George Meusel u. Co. ÷ Becker. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 613/76.)

100.

Enthält die Zustellung von Geldern, welche der mit dem Verkaufe von Werthpapieren Beauftragte mit Beziehung auf diesen Auftrag an seinen Auftraggeber bewirkt hat, eine mit der actio Pauliana anfechtbare, die Rückforderung des Geldes von dem Auftraggeber Seiten der Gläubiger des in Konkurs verfallenen Beauftragten begründende Veräußerung? (Bürgerl. Gesetzbuch für das Königr. Sachsen, §§. 1509. 1512.)*)

Nach den Grundsätzen des dermalen in Geltung bestehenden

---

*) Der Kaufmann W. in C., bis Anfang December 1873 Mitglied und Vorsitzender des Aufsichtsraths der verklagten Actiengesellschaft zu L., hatte schon im Sommer 1873 im Auftrage der Beklagten mit von dieser ihm zugestellten Werthpapieren Transactionen vorgenommen, d. h. bei günstiger Gelegenheit die zugestellten Werthpapiere in andere umgetauscht oder sie verkauft, aus dem Erlöse sofort oder möglichst schnell andere eingekauft und diese der Beklagten übergeben. Auf eine im Namen der Beklagten von deren Director an W. gerichtete und von demselben in den ersten Tagen des Monat October brieflich bejahend beantwortete Anfrage, ob er es für angemessen erachte, etwa unter Lombardirung gewisser Werthpapiere andere Papiere einer bestimmt bezeichneten Art für die Beklagte anzukaufen, erhielt W. von dem vorbezeichneten Director im Namen der Beklagten eine Quantität Werthpapiere und Actien von beträchtlichem Nominalwerthe, insgesammt unbestritten Eigenthum der Beklagten, zugesendet, die er auch geständlich in Empfang genommen hat. In zwei Posten hat sodann W. beziehentlich am 8. u. 10. Dec. desselben Jahres zusammen 60,000 Thlr. an den Director der Beklagten durch die Post mit dem Auftrage eingesendet, mittels des eingesendeten Geldes die von ihm verkauften Stücke zurückzukaufen, wieder in das Depot der Gesellschaft zu

Sächsischen Rechts, welches die in der früheren Praxis bezüglich der Rescission von Schuldzahlungen herrschend gewesene sogen. Gratificationstheorie

(cfr. Gottschalk, disc. for., tom. I. cap. XXXVI. p. 368 seq.)

aufgegeben und mit der Bestimmung in §. 1512. des bürgerl. Gesetzbuchs vertauscht hat,

Siebenhaar, Commentar, Bd. II. S. 358 zu §§. 1509. u. 1512.)

ist die erhobene Klage in ihrer gegenwärtigen Begründung zweifellos unschlüssig.

Geht man mit den Vorinstanzen von dem klaren Inhalte des §. 1512. aus, wonach die Zahlung einer fälligen Schuld nicht als eine (die Paulianische Klage nach §. 1509. bedingende) Veräußerung zu betrachten ist, und in der Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit eine Veräußerung nur rücksichtlich des Betrags der Zinsen in der Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallzeit liegt, so fällt der libellirte Anspruch ohne Weiteres in sich zusammen, selbst wenn man gegenüber dem Einwande der Beklagten Bl. —, die Bekanntschaft W.'s mit seiner Zahlungsunfähigkeit vorausgesetzt, die

---

nehmen und ihm das sich etwa ergebende Plus gutzuschreiben, mit dem etwaigen Minus aber ihn zu belasten.

Auf Rückforderung der vorgedachten Summe ist nun nach inzwischen erfolgter Konkurseröffnung zu W.'s Vermögen der vorliegende, bezüglich des Legitimationspunktes unbeanstandete Anspruch der, zu seinen Konkursgläubigern gehörigen jetzigen Klägerin gerichtet. Die Klage ist auf die thatsächlich näher ausgeführte Behauptung gestützt, daß einerseits W. schon zur Zeit der Einsendung der fraglichen Gelder an Beklagten zahlungsunfähig, seine Insolvenz von ihm selbst eingeräumt, auch sowohl an der Börse als der Beklagten selbst bekannt gewesen sei, andererseits der Beklagten eine Forderung an denselben überhaupt und insbesondere eine fällige Geldforderung nicht zugestanden habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage in der angebrachten Maße abgewiesen, und zwar unter Zugrundelegung der Grundsätze des Sächsischen, nicht des ebenfalls bezogenen Preußischen Rechts. Das Reichsoberhandelsgericht, welches diese Frage durch Einverständniß der Parteien und hinzugetretene Rechtskraft für erledigt ansah, hat bestätigt und dies in den nachstehenden Gründen motivirt.

daraus von selbst sich ergebende beabsichtigte Verkürzung der Gläubiger, ohne Weiteres annehmen könnte.

(Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 161 f.)

Daß nämlich der Beklagten überhaupt keinerlei Forderung an W. zugestanden habe, wie Klägerin anfänglich zu Klagabschn. — behauptet, wird durch ihre eigenen Anführungen zu Klagabschn. — widerlegt, Inhalts deren W. der Beklagten den Gegenwerth für die unterm 2. October 1873 zugesendeten Werthpapiere schuldete, mochte derselbe in dem aus deren Verkaufe erlösten Kaufpreise oder in den an Stelle der verkauften anderweit angekauften Werthpapieren bestehen. Daß er selbst seine Verbindlichkeit dazu in dem nach der Klägerin eigenem Anführen Bl. — an die Beklagte gerichteten Briefe durch die Weisung anerkannt habe, daß die Beklagte die von ihm verkauften Stücke zurückkaufen, dieselben wieder in ihr Depot nehmen und ihm das sich etwa ergebende Plus gutschreiben, mit dem etwaigen Minus aber ihn belasten möge, ist für sich klar.

Ebenso zweifellos ist in der Zusendung der ihm Zwecks des anderweiten Einkaufs von Werthpapieren zur Verfügung stehenden Kaufgelder Seiten W.'s eine Zurückgabe oder Aufkündigung des ihm von der Beklagten unterm 2. October 1873 zu dem Einkaufe ertheilten, theilweise unausgeführten Auftrags ausgesprochen zu finden, verbunden mit dem Bekenntnisse, daß er den durch dessen Nichterfüllung entstandenen Schaden, den höheren Preis bei späterem Einkaufe, zu tragen habe. Das Recht der Beklagten auf die ihr zugesendeten Gelder liegt in der allgemeinen Verpflichtung W.'s als ihres Beauftragten, Alles, was ihm in Folge des Auftrags anvertraut worden ist, dem Auftraggeber herauszugeben (§. 1310. des bürgerl. Gesetzbuchs), und bildete daher eine mit dem Augenblicke der Aufgabe des Auftrags begründete, sofort fällige Forderung, so daß damit die Behauptung der Klägerin, dies Recht sei zunächst nur auf Lieferung von Werthpapieren, nicht auf eine Geldleistung gerichtet gewesen, von selbst wegfällt. Endlich folgt hieraus zugleich das Unzutreffende der weitern Ansicht der Klägerin, welche in den oben ausgehobenen Worten des Briefes einen anderweiten von W. selbst der Beklagten ertheilten Auftrag zum Einkaufe der fraglichen Werthpapiere erblickt. Auch abgesehen davon, daß, wie Klägerin Bl. — mit Be-

stimmtheit gar nicht bestritten, Beklagte in der Zeit zwischen dem 12. bis 16. December 1873 in Berlin die qu. Papiere wirklich eingekauft hat, mithin den ihr angeblich ertheilten Auftrag erfüllt haben würde, und deshalb von Zurückforderung des zu dessen Ausführung erhaltenen Geldes in Folge eines re integra erfolgten Widerrufes nicht die Rede sein kann, liegt das Unzutreffende der Auslegung jener Worte im Sinne der Klägerin am Tage, wenn man erwägt, daß mit der Rückgabe des ihm ertheilten Auftrags Seiten W.'s seine diesfallsigen Rechte aus dem Auftrage an die Beklagte von selbst wegfielen, mithin seine Bemerkungen über anderweiten Einkauf und Depotnahme der fraglichen Papiere gar nicht eine ihm zustehende rechtliche Verfügung bezwecken konnten, sondern nur einen, möglicherweise mit Rücksicht auf seine bisherige Stellung als Mitglied des Aufsichtsrathes der Beklagten gegebenen Rathschlag, für das weitere Verfahren enthielten, aus welchem eine Verpflichtung der Beklagten vermöge Auftrags oder überhaupt Vertrags nach §. 1301. des bürgerl. Gesetzbuchs gar nicht entstehen konnte.

Es war daher den Vorinstanzen vollkommen beizupflichten, daß nach der Darstellung der gegenwärtigen Klage die Handlungsweise W.'s, bez. der Beklagten auf eine in keiner Weise widerrechtliche Zahlung zum Zwecke der Schuldtilgung hinweist, insbesondere es an der Darlegung einer als Veräußerung zur Benachtheiligung der Gläubiger nach §. 1509. sich charakterisirenden Leistung W.'s an Beklagte gänzlich gebricht.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 11. Sept. 1876 in Sachen des Barmer Bankvereins ÷ Leipziger Rückversicherungsactiengesellschaft. — Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig. Rep. 577/76.)

101.

Verpflichtung des Gläubigers, welcher einen Wechsel zahlungshalber erhalten hat, zur Diligenz betreffs der Einziehung der Wechselforderung. — Beweislast, wenn derselbe diejenige Forderung, zu deren Deckung der Wechsel bestimmt war, wegen Nichterlangung der Zahlung auf letzteren geltend macht und der Schuldner zwar die nunmehrige Inexigibilität des Wechsels zugesteht, aber behaup-

tet, daß solche vom Gläubiger durch Säumniß in Einziehung der Wechselforderung verschuldet worden sei.

„Im Falle der Leistung des dem Kläger auferlegten relati ist davon auszugehen, daß derselbe die beiden Wechsel vom Beklagten nicht an Zahlungsstatt, sondern nur Zahlungs halber übernommen hatte und deshalb auf seine Kaufgelderforderung gegen Beklagten, wegen deren er zunächst aus den Wechseln Befriedigung zu erlangen suchen sollte, nur unter der Voraussetzung zurückgreifen konnte, daß ihm durch die Wechsel keine Befriedigung geworden war (Sammlung wechselrechtl. Entscheid., Bd. I. S. 451 f.; Bd. II. S. 28 f.; — Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts, Bd. XIX. S. 171 f.). Darüber nun, daß auf die Wechsel keine Zahlung geleistet worden, solche auch gegenwärtig nicht mehr zu erlangen ist, sind die Parteien einverstanden, der Streit zwischen ihnen dreht sich nur darum, ob Kläger, wie dieser behauptet, die geeigneten Schritte zur Erlangung der Zahlung gethan, oder ob derselbe, wie Beklagter geltend macht, durch Säumniß in Einziehung der Wechsel deren Inexigibilität verschuldet habe. Die vorige Instanz erachtet in dieser Beziehung den Kläger für beweispflichtig, und principiell ist derselben auch beizutreten. Denn der Gläubiger, welcher von seinem Schuldner zahlungshalber einen Wechsel annimmt, geht dadurch die Verbindlichkeit ein, zunächst durch Einziehung des Wechsels seine Befriedigung zu suchen, und von vorgängiger Erfüllung dieser Verbindlichkeit hängt die Geltendmachung seiner ursprünglichen Forderung ab, dergestalt, daß er auf letztere nicht eher zurückkommen darf, als bis er die geeigneten Schritte zur Einziehung des Wechsels ohne Erfolg gethan hat. Wird nun streitig, ob er seiner diesfallsigen Verbindlichkeit gehörig nachgekommen sei, so trifft ihn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Beweislast, und da er in dieser Beziehung für Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters, bez. eines ordentlichen Kaufmannes zu haften hatte,

> §. 728. verb. mit §. 122. des bürgerl. Gesetzbuchs; Art. 282. des Handelsgesetzbuchs,

seine Verpflichtung also nicht blos im Allgemeinen darin bestand, daß er auf den Wechsel Zahlung zu erlangen suchte, sondern noch speciell

zum Inhalte hatte, daß er hierbei die bezeichnete Sorgfalt beobachtete, so erstreckt sich seine Beweisaufgabe, wenn der Gegner bestreitet, daß er auf Einziehung des Wechsels die von ihm zu prästirende Sorgfalt verwendet habe, an und für sich auch hierauf mit,

vergl. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I. §. 147. S. 294 der 4. Aufl.; — Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung, S. 134. 137. 139 f. der 3. Aufl.; — Maxen, über Beweislast, Einreden und Exc., S. 179 f.; — Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast, S. 53 f. 68 f. 71 f.; — Wetzell, System d. Civilprocesses, §. 16. S. 152. 3. Aufl.

Dieses Princip über die Vertheilung der Beweislast hat das Reichsoberhandelsgericht in ähnlichen Fällen schon wiederholt zur Geltung gebracht, insbesondere ist der Gerichtshof in zahlreichen zu Seiner Entscheidung gelangten Rechtssachen, in denen es streitig war, ob der Mandatar bei der ihm übertragenen Geschäftsführung mit der erforderlichen Sorgfalt verfahren sei, von der Annahme ausgegangen, daß zunächst nicht dem Mandanten der Nachweis einer dem Mandatar zur Last fallenden Vernachlässigung, sondern an sich dem Mandatar der Nachweis der von ihm beobachteten Diligenz obliege,

vgl. Entscheidungen, Bd. VI. S. 216 f.; Bd. VIII. S. 34 f.; Bd. XI. S. 148; Bd. XIV. S. 400 f.; Bd. XVII. S. 238 f.; Bd. XIX. S. 214 f.; — Zeitschrift f. Rechtspfl. ꝛc. N. F. Bd. 42. S. 435,

und das nämliche Princip liegt auch bereits der gerade auf einen Fall der vorliegenden Art bezüglichen diesseitigen Entscheidung vom 23. Mai 1873 in Sachen Gödecke ÷ Königswarter,

vergl. den Schlußsatz des in der angez. Sammlung, Bd. II. sub Nr. 159. mitgetheilten Präjudizes, S. 29,

zu Grunde."

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 16. Sept. 1876 in Sachen Engelhardt ÷ Göthel. — Gerichtsamt Lößnitz. Rep. 645/76.)

102.

Rechtliche Folgen des Ausbleiben Klägers im Verhörstermine durch das Verhalten der Parteien sanirt. (Erl. Proceßordnung ad tit. X.

§. 1.) — Verpflichtung des Beklagten zu genauer Klagbeantwortung nach §. 11. der Civilproceßnovelle von 30. December 1861.

Es ist, soviel

1) die als Beschwerde 3. erneuerte Beschwerde über das Verfahren des Proceßgerichts anlangt, der zweiten Instanz darin beizustimmen daß in der einschlagenden Bestimmung der Erl. Proceßordnung ad tit. X. §. 1. das Ausbleiben Klägers im Verhörstermine nicht, wie bei dem Ausbleiben des Beklagten der Fall, mit einem materiellen Rechtsverluste bedroht, sondern nur als ein solches Unterlassen der Befolgung richterlicher Anordnungen angesehen wird, welche das Gesetz als eine aus proceßpolitischen Gründen nicht zu gestattende, weil den entstandenen Rechtsstreit ungebührlich verzögernde und in der Schwebe lassende Unthätigkeit der klagenden Partei erachtet, in Folge deren ein der Absicht des Gesetzgebers widerstreitender Zustand herbeigeführt wird, und welchem daher nicht blos auf Antrag der Gegenpartei, sondern auch Amtswegen durch einen dem Kläger die Fortstellung der Klage bei deren Verlust auferlegenden Bescheid vom Proceßrichter entgegenzutreten ist. Ob die Nothwendigkeit oder Angemessenheit solchen richterlichen Einschreitens vorliege, hängt selbstverständlich im gegenwärtigen Falle, in welchen ein diesfallsiger Antrag von der Gegenpartei rechtzeitig nicht gestellt ist, von dem pflichtmäßigen Ermessen des Proceßrichters ab. Erwägt man nun, daß sich hier der Beklagte durch das Ausbleiben Klägers im Verhörstermine in der thatsächlichen Fortstellung des Processes nicht hat beirren lassen, vielmehr den Einlassungs- und Exceptionssatz Bl. — seinerseits durch Eingabe der Replik Bl. — am rechtlichen Verfahren, unter Anschluß der Streitverkündigung an Paul M., sich betheiligt hat, so erscheint es vollkommen gerechtfertigt, wenn das Proceßgericht das Bedenken, ob die Fortstellung des Processes in der übereinstimmenden Absicht der Parteien liege, für erledigt, und ein Erkenntniß wegen Fortstellung des Processes für unnöthig erachtet hat; denn durch dasselbe würde der bereits im ordnungsmäßigen Fortgange begriffene Proceß offenbar nur zweckwidrig aufgehalten worden sein. Ob das Versäumniß an Abwartung des Verhörstermins mindestens noch mit Einziehung der in der Ladung Bl. — angedrohten Geld-

strafe zu ahnden sei, wie Beklagter Bl. — verlangt, bleibt selbstverständlich der Entschließung des Proceßgerichts überlassen, welcher sich auch Kläger Bl. — im Voraus unterworfen hat.

2) Daß Beklagter des Inhalts der Einlassungspunkte — — wegen fehlerhafter Einlassung für geständig und überführt mit Unrecht erachtet worden sei, geht aus der von ihm Bl. — angezogenen Vorschrift der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 §. 11. nicht hervor, da dieselbe nur die sogenannte punktweise, jeden einzelnen trennbaren Satz gesondert beantwortende Einlassung auf die Klage nicht weiter erfordert, jedoch eine deutliche und bestimmte Erklärung darüber, wieweit Beklagter die zu Begründung der Klage angegebenen Thatsachen zugestehe oder leugne,

(Erl. Proceßordn. ad tit. XVI. §. 1.)

nach wie vor verlangt, und diesem Erfordernisse offenbar nicht genügt ist, wenn die beklagte Partei durch Verbindung einer Mehrheit von Thatsachen in der Klagebeantwortung zweifelhaft läßt, ob die fraglichen Thatsachen nur in diesem *Zusammenhange*, oder außerhalb desselben jede für sich verneint sein sollen. Unter allen Umständen kann im vorliegenden Falle überdies die aus der fehlerhaften Einlassung Bl. — gezogene Folgerung von gewissen Zugeständnissen den Beklagten umsoweniger beschweren, als dort nur als zugestanden angenommen ist, was Beklagter Bl. — zur Genüge mit ausdrücklichen Worten zugiebt, daß er nämlich nur mit M. als Verkäufern *in Bezug auf die in Klagbeifuge* A. verzeichneten Mehle, *die er empfangen*, zu thun gehabt habe. Daß aber M. hierbei sich wirklich als Vertreter Klägers gerirt habe, ist demungeachtet für geleugnet angesehen und darauf der Relateid Klägers gerichtet worden.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 18. Sept. 1876 in Sachen Kunert ÷ Thomas. — Gerichtsamt Schirgiswalde. Rep. 615/76.)

103.

Rechtliche Erwägungen bei Prüfung der Frage, ob die nach festgestellter Rechnungspflicht abgelegte Rechnung zu Einleitung des Moniturverfahrens geeignet, oder eine anderweite, neue Rechnung vom Richter zu erfordern sei.

Daß das in den Schriftstücken Bl. — zusammengefaßte Zahlen-

werk von der Klägerin in den meisten der Bl. — ausgehobenen Beziehungen mit Grund als ungenügend zu richtiger Rechnungsablegung bemängelt sei, hat Beklagter, der sich Bl. — mit einem einfachen Widerspruche gegen das klägerische Vorbringen begnügt, zu widerlegen nicht einmal versucht. Auch die Erste Instanz hat Bl. — die gerügte Mangelhaftigkeit nicht an sich bestritten, sondern nur in einer Beziehung aufzuklären gesucht, im Allgemeinen aber nicht für so erheblich erachtet, daß allein aus diesem Grunde Beklagter in Herausgabe einer anderweiten, verbesserten Rechnung verurtheilt werden könnte, wie in dem Falle, wenn die Rechnung so unverständlich und in der Form verfehlt erscheine, daß sich dagegen Erinnerungen gar nicht ziehen ließen, während Mängel anderer Art, namentlich auch Lücken und Dunkelheiten, im Defecturverfahren zu erledigen seien. Gegen diese Argumentation hat die Zweite Instanz Bl. — mit Recht hervorgehoben, daß die abzulegende Rechnung im gegenwärtigen Falle so beschaffen sein müsse, um der Klägerin eine Controle der darin angesetzten Posten zu ermöglichen, was hier schon deshalb geboten erscheint, weil Beklagtens Geschäftsführung für Klägerin gerade darin besteht, daß er theils die ihm von Letzterer zum Vertrieb übergebenen Prämien-Anlehnsloose, resp. Antheilsscheine im Sinne von Klagabschn. — vertreibt und die Abnehmer dadurch zu Interessenten der klägerischen Ratenabtheilungen, sowie zu Schuldnern der Klägerin hinsichtlich der von ihnen zu leistenden Ratenzahlungen macht, theils diese Ratenzahlungen selbst für Rechnung der Klägerin gegen Auslieferung der Seiten dieser ausgestellten Quittungen einhebt. In beiden Beziehungen hat Klägerin unleugbar ein rechtliches Interesse daran, ihre Abnehmer und Schuldner zu kennen, auch darüber, ob und welche von ihnen ihre Ratenzahlungen geleistet haben, und für welche verkaufte Antheilsscheine, bez. in welcher Höhe sie für die ihr zur Last geschriebenen, nach Bl. — verschiedentlich zu berechnen gewesenen Provisionen dem Beklagten aufzukommen habe, unterrichtet zu werden. Ob dazu die Namhaftmachung der einzelnen Abnehmer und Zahler oder die bloße Angabe der nach Klagabschn. — eingeführten Controlenummern erforderlich oder genügend sei, braucht dermalen nicht erörtert zu werden. Daß er in der einen oder anderen Weise, oder daß er überhaupt irgend wie die Angaben Bl. — in der die

Klägerin interessirenden Maße zu specialisiren und controlfähig zu machen außer Stande gewesen sei, hat Beklagter nirgends behauptet und ebensowenig sich veranlaßt gefunden, die Aufklärung der Klägerin in den vorerwähnten Beziehungen auch nur zu versuchen, wie er denn auch in jetziger Instanz Bl. — zwar die Darlegung der vermeintlichen Mängel der Klage unternommen, dagegen mit dem Eingehen auf die Bl. — ersichtliche angebliche Rechnung und deren gerügte Mängel sich gar nicht befaßt hat. Könnte man aber auch, dafern es sich nur um einzelne Posten jener Rechnung handelte, deren Erläuterung und Vervollständigung dem Defecturverfahren unbeschadet der Einleitung des Rechnungsprocesses überlassen, so steht doch dem, wie Bl. — richtig bemerkt worden, das Bedenken entgegen, daß nicht blos einzelne, sondern überhaupt, mit geringen Ausnahmen, die große Mehrzahl der Bl. — bezeichneten Posten im Wege der Monitur eigentlich erst moniturfähig gemacht werden müßte, und nicht abzusehen ist, welchen Vortheil es für die Parteien und die Beschleunigung des Processes haben solle, wenn, statt auf die Ablegung richtiger Rechnung, lediglich auf die Defectur der vorliegenden Rechnung zu dem Zwecke erkannt werden sollte, um dadurch zu einer so durchgreifend, wie erforderlich, vervollständigten, mithin der Sache nach neuen Rechnung zu gelangen. Eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben, wie sie §. 1494. des bürgerl. Gesetzbuchs offenbar behufs Erleichterung des Defecturverfahrens und der richterlichen Prüfung erfordert, würde dadurch keineswegs erlangt werden.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 4. Oct. 1876 in Sachen der Deutschen Creditbank zu Frankfurt a. M. ÷ Banq. Glenck. — Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig. Rep. 665/76.)

104.

Ueber die Verbindlichkeit zu Leistung eines zahlenmäßig festgesetzten Einschusses, zu welcher bei Abschluß von Spirituslieferungsgeschäften auf Zeit der Verkäufer bei Vermeidung bestmöglichen anderweiten Ankaufs Seiten Käufers sich verpflichtet hat.*)

Wie schon die zweite Instanz bemerkt hat, kommt hierbei zu=

*) Laut der beigebrachten Bestätigungsbriefe hat Beklagter an den Kläger 1300 Tonnen = 130,000 Liter Spiritus in verschiedenen Posten, und zwar

nächst die am Schlusse sämmtlicher Schlußscheine oder Bestätigungsbriefe wiederkehrende Bestimmung in Betracht, an welche auch Kläger bei seinen an Beklagten gerichteten Aufforderungen zur Erfüllung angeknüpft hat. Dort ist nach Erwähnung eines gleichzeitig als Einschuß überreichten, bez. für einen späteren Zeitpunkt zugesagten bestimmten Geldbetrags die Erklärung des Ausstellers hinzugefügt; „nach einer durch die Conjunctur etwa erfolgenden Absorbirung dieses Betrags bin ich zur Ertheilung eines weiteren baaren Einschusses von gleicher Höhe verpflichtet, widrigenfalls Sie alsdann zum bestmöglichen Ankauf des Spiritus (Roggens) berechtigt sind." Seine vertragsmäßige Verpflichtung hierzu hat Beklagter zu Einlassungspunkt — unumwunden eingeräumt. Daß dieser Einschuß nicht anders, denn als eine Caution aufzufassen sei, durch welche Kläger für den Fall, daß der Marktpreis der vom Beklagten zu liefernden Waare bis zum Lieferungstermine Steigerung erleiden würde, gegen etwaige Verluste sichergestellt werden sollte, ist mit der zweiten Instanz um so unbedenklicher anzunehmen, als in der vom Beklagten in Klagbeifuge A. vollzogenen Urkunde vom 1. Januar 1874 in Bezug auf die beiderseitige Abrechnung der Parteien über die **bis dahin** unter ihnen eingegangenen Geschäfte ausdrücklich bestimmt ist, daß das zuvor festgestellte Guthaben des Beklagten von 3220 Thlrn. 23 Sgr. nebst dem dabei erwähnten Wechselbetrage an 400 Thlrn. als Einschuß verbleibe **auf** die noch nicht zur Abwickelung gelangten Geschäfte, Beklagter mithin jenen Betrag nicht eher, als **nach** Erledigung von Klägers Ansprüchen aus diesen Geschäften zu fordern berechtigt sei. Der offenbare Zweck der Bestimmung, die Rechtslage Klägers durch die ihm zu gewährende Sicherstellung zu verbessern,

---

3 Posten an zusammen 100,000 Liter vom 1. bis incl. 30. Juni, 30,000 Liter aber pro Monat Juli 1874, insgesammt „nach seiner (Verkäufers) Wahl täglich lieferbar frei Posen" verkauft. Unbestritten ist dieser Abschluß ordnungsmäßig nicht zur Erfüllung Seiten des Beklagten gelangt. Kläger hat demzufolge angeblich nach erfolgloser Aufforderung des Beklagten anderweite Deckungskäufe abgeschlossen, deren Differenz vom Kaufpreise er jetzt einklagt unter Beifügung einer Berechnung, welche zugleich über das Schuldverhältniß der Parteien aus früheren, jetzt nicht in Frage kommenden, (Roggen- und Spiritus-) Lieferungsgeschäften Aufschluß giebt. Die Klage ist conform in zweiter und dritter Instanz angebrachter Maßen abgewiesen worden.

beseitigt ohne Weiteres den Zweifel, ob die im Falle der Nichtgewährung dieser Sicherstellung dem Kläger ertheilte Berechtigung zum bestmöglichen Ankauf der nicht gelieferten Waare den Kreis seiner Rechte abschließend festsetze, der Anspruch auf Ersatz des durch des Gegners vertragswidrige Säumniß, bez. durch den anderweiten Ankauf ihm entstandenen Schadens kann durch den Ankauf selbst begreiflich nicht für erledigt erachtet werden, ohne damit die Tendenz der Bestimmung zum Nachtheile Klägers in das Gegentheil zu verkehren. Zweifelhafter erscheint das Verständniß der oben ausgehobenen Worte, in denen die Bedingung, von welcher der Ankauf anderer Waare abhängig gemacht ist, Ausdruck gefunden hat. Es fragt sich, ob und inwieweit bei Bemessung der durch Conjunctur etwa erfolgenden Absorbirung des gezahlten Ausschusses der jeweilige momentane Coursstand oder dessen fortdauernd ungünstige Gestaltung zur Subsumtion unter den Begriff der Absorbirung genüge, und daher Käufers Recht auf Einforderung anderweiten Einschusses begründe.

Zu Begründung des letztgedachten klägerischen Verlangens hätte daher jedenfalls die Beziehung auf den Eintritt des dasselbe bedingenden Ereignisses, nämlich auf die Absorption des vom Beklagten gezahlten Einschusses und seines gesammten Guthabens in für den gebrauchten Eidesantrag schlüssiger Weise, wie von der zweiten Instanz Bl. — richtig bemerkt wird, gehört, wozu das, vom Beklagten überdies geleugnete, Anführen in Klagabschn. —, auf dem vom Kläger für Rechnung des Beklagten gemachten Spiritusgeschäfte habe nach Absorption des vom Letzteren gezahlten baaren Einschusses und seines gesammten Guthabens schon ein ihm durch Uebersendung von Rechnung nachgewiesener hoher Schaden gelegen, in Mangel specieller Angabe des Inhalts dieser Rechnung als unzulänglich sich darstellt. Die Ausführung Klägers in jetziger Instanz, daß dieser Mangel der Klage vom Beklagten gar nicht gerügt worden sei, ist theils unrichtig, da Beklagter jenes Anführen Bl. — mit Bestimmtheit geleugnet und dadurch dem erkennenden Richter Anlaß gegeben hat, in die ihm Amtswegen obliegende Prüfung der Schlüssigkeit der Klage einzutreten, theils, soviel das Anerbieten zu dem durch Vorlegung seines Copirbuchs nachzuholenden Beweise anlangt, nach Vorschrift des Gesetzes vom 28. Januar 1835 sub B. §. 17. schon formell ebenso un-

beachtlich, als die Beibringung der Bl. — ersichtlichen Abschrift des unterm 19. Mai an Beklagten gerichteten Briefes. Ob die zweite Instanz, wie Kläger weiter behauptet, den fehlenden Nachweis der Einhaltung des jedesmaligen Börsenpreises bei den vom Kläger unternommenen Ankäufen mit Unrecht vermißt, vielmehr insoweit auf Beweis der Klage zu erkennen gehabt habe, kann dahingestellt bleiben. Denn es handelt sich zunächst nur um die Frage, ob die mehrerwähnte Bedingung der Absorption des Einschusses bereits eingetreten gewesen sei, als Kläger zu dem anderweiten Ankaufe des Spiritus verschritten ist; erst wenn dies zu bejahen wäre, kann die Börsenmäßigkeit der berechneten Ankaufspreise in Frage kommen. Die zuerst erwähnte Frage ist aber von der zweiten Instanz mit Recht Bl. — verneint worden, da, soweit der Rechnungsstand der unter den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung aus den bis jetzt actenkundigen Rechnungsnotizen zu ersehen (vergl. Klagbeifuge B. Bl. —), von dem dem Beklagten als Einschuß zu Gute gehenden Betrage, selbst unter Beiseitesetzung der vom 3. April ab eingezahlten Beträge, nach Abzug der bis dahin erwachsenen Differenzbeträge immer noch so viel übrig blieb, um die Einforderung einer anderweiten, dem ursprünglichen Einschusse gleich hohen Summe von 1300 Thlrn. als unmotivirt und folgerecht Klägers Verschreiten zum Ankaufe des Spiritus als unbegründet erscheinen zu lassen.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 13. Nov. 1876 in Sachen Marcus ÷ Jüschke. — Gerichtsamt Herrnhut. Rep. 699/76.)

105.

Ist zu Charakterisirung des Inhaberpapieres die sogenannte Inhaberclausel unerläßlich? — Ist ein Sparkassenbuch vollkommenes oder unvollkommenes Inhaberpapier? (Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Königr. Sachsen, §§. 1039. 1048.) — Inwieweit haftet die Sparkassenverwaltung, wird sie als Handelsgesellschaft nach den Grundsätzen des allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs beurtheilt, nach Art. 50. verb. mit Art. 47. für Handlungen oder Unterlassungen ihrer Bediensteten?*)

In Bezug auf das Klaganführen, Beklagte als Schuldnerin

Kläger, Gottlieb W., hat bei der Spar- und Leihkasse zu Gr., deren Sta-

des auf dem Umschlage des Buches genannten klägerischen Sohnes sei durch die Zahlung des Geldes an einen ihrer Beamten, der zur Einhebung keinen Auftrag gehabt, nicht liberirt worden, ist bemerkt:

Kläger geht dabei von der unrichtigen Ansicht aus, daß die in der Urkunde selbst enthaltene Bezeichnung des jedesmaligen Inhabers als Gläubiger oder Berechtigter (die sogen. Inhaberclausel oder der Inhabervermerk) zu der Entstehung und dem Wesen eines Inhaberpapieres auch dann unerläßlich sei, wenn sie durch Gesetz oder durch die gesetzlich gleich wirksame Sanction nicht besonders in concreto vorgeschrieben ist. Der fragliche Inhabervermerk wird aber durch

---

tuten in der Gesetzsammlung vom Jahre 1835 zugleich mit dem Königl. Bestätigungsdecrete abgedruckt sind, in mehreren Einzelbeträgen ein bis zum 31. December 1873, mit Hinzurechnung der Zinsen auf 352 Thlr. 17 Ngr. 3 Pf. angestiegenes Capital für seinen unmündigen Sohn Carl eingelegt und darüber ein, die einzelnen Einzahlungen bezeugendes Sparkassenbuch ausgestellt erhalten, welchem unter anderen geschäftsordnungsmäßigen Bemerkungen auch die, daß die Geschäftsräume von Mitte December bis Mitte Januar jeden Jahres geschlossen bleiben, vorgedruckt sind, und welches mit einem die Aufschrift Carl W. tragenden Umschlage versehen ist. Während der vorbezeichneten geschlossenen Zeit im December 1873 fand sich Kläger veranlaßt, das Capital einzuziehen und übergab deshalb einem der beiden Bediensteten der Sparkasse, Herrmann W.r, welcher zugleich mit dem Kassirer A., — wie Beklagte angiebt, als zu dessen Unterstützung seit 1867 angestellter Expedient — in dem öffentlichen Geschäftslokale der Anstalt regelmäßig fungirte, das Sparkassenbuch in seiner, W.'s, Privatwohnung mit dem Ersuchen, die geschäftsübliche Eintragung der Kündigung besorgen zu wollen, was W.r auch übernommen und wie der im Buche ersichtliche Eintrag „gekündigt am 31. December a. c. und zahlbar am 1. April 1874 ꝛc." besagt, ausgeführt hat, ohne jedoch das Buch zurückzugeben; vielmehr hat W.r auf dasselbe laut der darin niedergeschriebenen und von ihm zugleich mit A. unterschriebenen Bemerkung „1874 Januar 19. zurückgezahlt Thlr. 350 —— ——" die gedachte Summe erhoben und in seinen Nutzen verwendet.

W. erhob nun wider die Spar- und Leihkasse zu Gr. Klage auf Rückzahlung der Einlage sammt Zinsen, indem er seinen Anspruch darauf stützte, daß er weder W.rn noch einer dritten Person Ermächtigung zu Erhebung des Geldes ertheilt, überdies aber Beklagte W.rn als ihren thatsächlichen Buchhalter nach Artt. 47. und 50. des Deutschen Handelsgesetzbuchs zu vertreten habe.

Die Klage wurde jedoch in allen Instanzen abgewiesen, vom Reichsoberhandelsgericht unter nachstehender Begründung.

solche Momente ersetzt, welche deutlich den Willen des Ausstellers ausdrücken, daß der Lauf des Papiers und die Berechtigung aus demselben nicht auf eine einzelne bestimmte Person beschränkt sein solle, und es wird dabei namentlich der Inhalt und die Beschaffenheit des Papiers, dessen gewohnheitsmäßige Geltung und notorischer Gebrauch maßgebend.

(Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, §. 8. S. 29 §. 67. S. 285 f.; §. 116. S. 518 f.; §. 117. S. 523.)

Der tägliche Verkehr, namentlich in unvollkommenen Inhaber-, bez. sogenannten Legitimationspapieren, bietet dafür zahlreiche Beispiele.

Das dem jetzt geklagten Anspruche zu Grunde liegende Einlagebuch (Klagbeifuge B.) Bl. — enthält, abgesehen zunächst vom Umschlage: „Sparkasse zu Grimma, Einlagebuch Nr. 1524", welchem in den beigedruckten Anmerkungen vornehmlich Zeitbestimmungen rücksichtlich der Annahme von Geldern zum Einlegen, der Verzinsung und der Zurückzahlung derselben beigefügt sind, und sodann die einzelnen eingelegten Beträge mit Zeitangabe der Einlegung folgen. Während hiernach die beklagte Sparkasse als Schuldnerin der eingelegten Beträge sammt Zinsen zur Genüge bezeichnet ist, fehlt es an jeder Bezeichnung irgend einer Person, welcher gegenüber sie durch Annahme der in der Urkunde bemerkten Einzahlungen in ein Schuldverhältniß zu treten beabsichtigt hat; aus dem Buche allein läßt sich mithin ein liquides Forderungsrecht Klägers oder seines Sohnes wider die Beklagte nicht entnehmen. Der Schlußsatz der die Zinsenzahlung betreffenden Anmerkung 3: „Eine andere Zinsenzahlung kann nicht stattfinden, sondern wer Geld erheben will, hat sich solches auf seine Einlage abschreiben zu lassen," weist vielmehr auf die Bedeutung hin, welche das die Einlagen repräsentirende Einlagebuch und dessen Besitz für die der Beklagten als Gläubiger gegenübertretende Person haben soll. Wer das Recht auf Rückzahlung des Kapitals gegen die Beklagte geltend machen will, muß sich durch die Inhabung des Einlage- oder Quittungsbuches als Gläubiger legitimiren, weil er sonst der Beklagten gar nicht die vorgeschriebene Modalität der Liberation, die Abschreibung im Buche, gewähren kann, ohne welche hinwiederum Beklagte Zahlung zu leisten überhaupt nicht verbunden ist. Was hiernach schon aus dem Inhalte und der Beschaffenheit des

Buches selbst abzunehmen ist, wird durch die Bestimmungen in §. 16. jct. 17. und in §. 19. der im Gesetz- und Verordnungsblatte für das Königr. Sachsen, Jahrg. 1835, S. 409 f., in extenso abgedruckten Statuten der Beklagten vom 1. October 1833, die besage beigefügten Decrets vom 6. Juni 1835 die Königliche Bestätigung erlangt haben, vollkommen bestätigt. Die angezogene §. 16. bestimmt wörtlich, daß die ganze oder theilweise Rückzahlung des eingelegten Kapitals blos gegen Vorzeigung des Quittungsbuches geschehen kann, in welches die Summe der Rückzahlung gleichmäßig, wie bei den Einlagen, eingetragen und unterschrieben wird, und §. 19. faßt die einzelnen Kennzeichen der rechtlichen Natur eines von der Beklagten ausgestellten Buches in den Worten zusammen: „Die ertheilten Quittungsbücher — wie in §. 15. das bei der ersten Einzahlung ausgestellte Einlagebuch genannt ist, —“ lauten auf den Inhaber und wird der Vorzeiger eines jeden als rechtmäßiger Eigenthümer desselben angesehen“. Ob, wie Beklagte behauptet, den von ihr ausgestellten Sparkassenbüchern die Geltung von Inhaberpapieren schon durch ihren allgemeinen Gebrauch zur Circulation im Verkehre zuerkannt sei, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls räumt ihnen §. 19. die Bedeutung von sogenannten Legitimationspapieren in dem Sinne von §. 1048. des bürgerl. Gesetzbuchs ein, rücksichtlich deren der Schuldner (Aussteller) befugt ist, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber zu befreien, — eine Befugniß, welche die nur wenige Jahre früher im Gesetz- und Verordnungsblatte vom Jahre 1825 S. 122 f. veröffentlichte, ebenfalls mit Königl. Confirmationsdecrete versehene Ordnung für die Sparkasse zu Leipzig in §. 9. ausdrücklich aus der auf die Natur der Sache gegründeten Erwägung ableitet, daß das Erfordern weiterer Legitimation der sich für Eigenthümer eingelegter Gelder oder Beauftragte derselben ausgebenden Personen außer der Vorzeigung des Buches Weiterungen und Schwierigkeiten herbeiführen würde, die mit der Natur und dem Zwecke des Instituts ganz unverträglich sind. Die Frage aber, ob die Sparkasse zu Ausgabe derartiger Papiere ohne staatliche Genehmigung berechtigt sei, ist durch das Königliche Bestätigungsdecret, wie schon Bl. — bemerkt, entschieden.

Soviel demnächst den Einwand Klägers betrifft, daß ihm Sta=

tuten von der Beklagten niemals vorgelegt worden und überhaupt unbekannt geblieben seien, so ist von den vorigen Instanzen mit Recht entgegengehalten worden, daß ihm diese Unbekanntschaft, beruhte sie in Wahrheit, als eine von ihm selbst verschuldete, zumal mit Rücksicht auf die dem Einlagebuche vorgedruckte Bezugnahme auf §. 20. dieser Statuten, nicht zur Entschuldigung gereichen könnte. Ebenso fällt der weitere Einwand, daß die Beklagte, wenn auch den Statuten zufolge zu Ausstellung von Quittungsbüchern, welche auf den Inhaber lauten, berechtigt, doch von dieser Berechtigung in Ausstellung der Klagbeifuge B. keinen Gebrauch gemacht habe, durch die obigen Bemerkungen über das Wesen und die Charakterisirung des Inhaberpapieres im Allgemeinen und über die Beschaffenheit der Klagbeifuge B. im Besonderen von selbst zusammen.

Wenn endlich Kläger aus der in der Klage behaupteten, von der Beklagten eingeräumten Thatsache, daß seine Ehefrau in seinem, Klägers, Auftrage die eingelegten Gelder für seinen, Klägers, Sohn Carl W. bei der Sparkasse zu Grimma eingezahlt und die Beklagte über diese Einzahlungen das Quittungsbuch in Klagbeifuge B. ausgestellt habe, in Verbindung mit dem Umstande, daß der Umschlag des letzteren neben der Nummer 1524 mit dem Namen Carl Wendler bezeichnet ist, die Schlußfolgerung zieht, daß hierdurch die diesen Namen führende Person als bestimmter Gläubiger anerkannt sei, so hat bereits die erste Instanz hervorgehoben, daß überhaupt der fragliche Umschlag nicht als wesentlich integrirender Bestandtheil des Buches selbst angesehen werden könne, zugleich aber auch unter Zustimmung der zweiten Instanz mit Recht betont, daß eine derartige Einrichtung der Sparkassenbücher, da sie notorisch bei allen Sparkassen Sachsens die Regel bilde, kein stringentes Moment für die Annahme enthalte, daß die Sparkasse auf das ihr zustehende Recht, an den jedesmaligen Vorzeiger des Einlagebuchs mit liberatorischer Wirkung zahlen zu dürfen, im Widerspruche mit der ausdrücklichen Vorschrift der Statuten und zuwider dem eigenen Interesse des Einlegers verzichtet habe. Mit der Annahme, daß die Sparkasse **nur** durch Zahlung **an die genannte Person** sich liberiren könne, wäre der Inhalt des Buchs selbst, wie oben dargelegt, unvereinbar, während bei der mit der Sächsischen Praxis (vergl. Bl. —) übereinstimmenden Auffassung

des Buchs als eines sogen. Legitimations- oder unvollkommenen Inhaberpapieres (§. 1048.) jeder Zweifel von selbst sich erledigt.

Soviel demnächst die vom Kläger aus den Vorschriften in Artt. 47. und 50. des Deutschen Handelsgesetzbuchs abgeleitete Haftung der Beklagten anlangt, so ist die Richtigkeit der thatsächlichen Voraussetzung zweiter Instanz, daß die Uebergabe des Einlagebuchs an W. in dessen Privatwohnung erfolgt sei, vom Kläger nicht bestritten worden, und im Beihalt des zugestandenen Klaganführens, daß Beklagte seit Jahren ein dem Publikum zugängliches öffentliches Geschäftslokal hält, in welchem die Geschäfte der Sparkasse mit dem Publikum erledigt werden und in welchem auch W. regelmäßig mit dem Kassirer A. in den Geschäftsstunden sich befunden hat, ist anzunehmen, daß das mit der Sparkasse in Verkehr tretende Publikum zu ordnungsmäßiger und regelrechter Abwickelung der diesfallsigen Geschäfte mit ihren Beamten auf das vorgedachte, allgemein als solches bekannte Geschäftslokal der Beklagten angewiesen sei.

Geht man nun von der im Eingange der Klage geltend gemachten, von der Beklagten durch Bezugnahme auf ihre Statuten zwar ausweichend beantworteten, aber dem Verweisungsbeschlusse des Kön. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden zu Grunde liegenden, auch diesseits getheilten Voraussetzung aus, daß Beklagte als Handelsgesellschaft und ihr Geschäftsbetrieb als kaufmännischer der Beurtheilung nach den Vorschriften des Deutschen Handelsgesetzbuchs in den vom Kläger angezogenen §§. 50. u. 47. an sich unterliege, so erscheint doch die Anwendbarkeit der aus §. 50. abgeleiteten Vermuthung für W.'s Ermächtigung zu Uebernahme des klägerischen Einlagebuchs behufs Besorgung der Kündigung durch die vorliegenden Umstände ausgeschlossen. Der Wortlaut des Gesetzes beschränkt die vermuthete Ermächtigung des in einem Laden oder offenen Magazin oder Waarenlager Angestellten auf die daselbst vorgenommenen, in einem derartigen Geschäftsraume gewöhnlichen Verkäufe und Empfangnahmen.

(von Hahn, Commentar, zu Art. 50. Bd. I. S. 136.
Anschütz und v. Völderndorff, Commentar, Bd. I. S. 377.)

Wollte man auch das in der Klage beschriebene, voraussetzlich einzige Geschäftslokal der Beklagten, in welchem daher ordnungsmäßig das

Einlagebuch zum Zwecke der Kündigungseinzeichnung von den Angestellten der Beklagten in Empfang zu nehmen war, den in Art. 50. bezeichneten Geschäftsräumen gleichstellen, so fehlt es doch eben an dem wesentlichen Momente, der Empfangnahme in diesem Geschäftslokale. Zwar hat Kläger in Klagabschn. 51 im Hinblick auf Nr. 7. der dem Einlagebuche beigedruckten Bestimmung, daß wegen Abschluß der Bücher die Sparkasse jedes Jahr von Mitte December bis Mitte Januar geschlossen bleibe, sich ausdrücklich darauf berufen, daß ihm nach dem gegen Ende December 1873 gefaßten Entschlusse, das gesammte Guthaben auf das Sparkassenbuch zu kündigen, nichts übrig geblieben sei, als diese Kündigung in der Privatwohnung eines der Beamten der Sparkasse zu bewirken, und daß er deshalb an den seit Jahren thatsächlich als Buchhalter der beklagten Sparkasse functionirenden W. sich durch seine Ehefrau gewendet habe. Allein dieses Anführen reicht nicht hin, die W.'n privatim übertragene Besorgung der Kündigung zu dem Wege ordnungsmäßiger, die Beklagte verbindender Kündigung zu machen. Denn angenommen, daß durch die statutarisch bestimmte Schließung der Sparkasse nicht auch jede Kündigung Seiten der Einleger während der bezeichneten Zeit überhaupt ausgeschlossen und ihre Annahme mithin Sache reiner Gefälligkeit gewesen sei, müßte doch eine Modalität ordnungsmäßiger Kündigungsleistung möglich, bez. durch Gebrauch und Gewohnheit gegeben sein, und die in dieser Beziehung bestehenden Verhältnisse hat die Klageschrift ganz unberührt gelassen. Dem Umstande, daß gleichwohl die vom Kläger beabsichtigte Kündigung auf der dritten Seite des Einlagebuchs wirklich in vorgeschriebener Maße eingezeichnet und von A., wie Beklagte einräumt, unterschrieben worden ist, kann nicht eine rückwirkende Kraft auf die Berechtigung W.'s zur Empfangnahme des Buchs behufs dieses Zweckes beigelegt werden, da A. um diesen Zweck mit Rücksicht auf die oben ausgeführte rechtliche Natur des Letzteren sich zu kümmern nicht verbunden war, übrigens die Wirksamkeit der Kündigung von keiner Seite bestritten ist.

Endlich ist nicht abzusehen, wie auf die Thatsache der von W.n Inhalts der Klagabschn. — — zur Unterstützung des Kassirers A., bez. in Gemeinschaft mit demselben im Geschäftslokale vorgenommenen Geschäftsführung die Folgerung gegründet werden solle, daß Beklagte

W.n auch zu Vollziehung anderer auf die Sparkasse sich beziehender Handlungen, bez. privater Aufträge ermächtigt habe, um welche nach jetziger Lage der Sache es sich in gegenwärtigem Rechtsstreite allein handelt.

(Urthel des R.=O.=H.=Ger. vom 13. Nov. 1876 in Sachen Gottlieb Wendler's in väterlicher Gewalt Carl Wendler's ÷ die Spar= u. Leihkasse zu Grimma. — Gerichtsamt Grimma. Rep. 644/76.)

106.

Einfluß von Correcturen im Wechsel auf dessen Gültigkeit. Correcturen in Bezug auf unwesentliche Punkte. Correcturen, welche schon bei Ausfertigung der Wechselurkunde vorgenommen worden sind. — Bedarf es nach dem Italienischen Handelsgesetzbuche zur Erhaltung des Anspruchs aus einem Domicilwechsel gegen den Acceptanten, bez. beim eigenen Wechsel gegen den Aussteller, der Protesterhebung beim Domiciliaten? Ist nach demselben Gesetzbuche die Angabe des Ausstellungsortes wesentliches Erforderniß eines Wechsels? — Erleidet der Grundsatz, daß der Aussteller eines eigenen Wechsels Verzugszinsen in der Regel nicht ohne Weiteres vom Verfalltage, sondern erst von der Präsentation des Wechsels an zu zahlen verpflichtet ist, dann eine Ausnahme, wenn der Wechsel beim Remittenten selbst zahlbar ist?

„Die Behauptung des Beklagten, daß bei Ausstellung und Vollziehung der drei vom 3. März 1875 datirten eigenen Wechsel (biglietti all' ordine im Sinne von Art. 273. des Ital. Handelsgesetzbuchs) als Ausstellungsort „Milano“ aufgeführt gewesen, und erst nachmals ohne sein Wissen dieser Ort gestrichen und durch „Roma“ ersetzt worden sei, kann dermalen keine Beachtung finden. Es könnte schon die Frage entstehen, ob es sich insoweit nur um eine Abänderung in einem für die Gültigkeit der Wechsel nicht absolut wesentlichen Punkte handeln würde. Denn nach Italien. Rechte ist die Aufführung des Ausstellungsortes zwar für den gezogenen Wechsel essentiell, schon im Hinblick auf Art. 196. des Cod. di comm., wonach bei einem derartigen Wechsel Ausstellungs= und Zahlungsort verschieden sein müssen,

vergl. Vidari, la lett. di camb., Firenze 1869, S. 78;

dagegen besteht eine solche Vorschrift für die biglietti all' ordine

nicht, und in Bezug auf diese ist in Art. 273. nur vorgeschrieben, daß sie datirt sein müssen, daher es nicht zweifellos erscheint, ob die Angabe des Ausstellungsortes, zumal bei solchen eigenen Wechseln, welche, wie die hier fraglichen, den Zahlungsort ausdrücklich namhaft machen, wesentliche Voraussetzung ihrer Wechselkraft sei. Verneinenden Falles würde die vom Beklagten geltend gemachte Correctur schon deshalb ohne Bedeutung sein, weil sie auf einen für die Wirksamkeit der Wechsel unerheblichen Punkt sich bezöge. Aber auch entgegengesetzten Falles würde sie für einflußreich nicht erachtet werden können. Zunächst steht der Behauptung des Beklagten, daß die Abänderung erst nachträglich bewirkt worden sei, die äußere Erscheinung der Wechselurkunden entgegen. Denn die dazu verwendeten lithographirten Formulare lauteten auf den Ort Milano, als woselbst Klägerin ausweislich des ebenfalls gestrichenen Zusatzes zu ihrer über dem Wechselcontext ersichtlichen Firma früher ihren Sitz hatte, und da dieselbe, wie aus der Bemerkung am Ende der Wechsel sich ergiebt, schon zur Zeit der Wechselausstellung in Rom domicilirte, so wurden mit Ersetzung des lithographirten Wortes Milano durch das Wort Roma die benutzten Formulare den nunmehrigen Verhältnissen angepaßt. Ferner läßt sich daraus, daß das Datum der Ausstellung nicht unmittelbar hinter dem gestrichenen Worte Milano steht, auf letzteres vielmehr Roma folgt und erst an dieses Wort das Ausstellungsdatum sich anschließt, mit ziemlicher Sicherheit entnehmen, daß die Streichung des Wortes Milano und die Einzeichnung des Wortes Roma gleichzeitig mit der Ausfüllung der Wechselformulare, also bereits bei Ausfertigung der Wechselurkunden erfolgt sei. Dazu kommt noch, daß gar nicht abzusehen ist, welches Interesse Klägerin an nachträglicher Abänderung des Ortes Milano in den Ort Roma gehabt haben sollte, falls ersterer wirklich noch bei Vollziehung der Wechsel durch Beklagten in denselben aufgeführt gewesen wäre. Zwar würden solchenfalls die Wechsel domicilirte gewesen sein, allein auch dann hätte es nach dem Italien. Handelsgesetzbuche (Artt. 248—257. 274.) zur Erhaltung des Anspruchs gegen den Beklagten als Aussteller der biglietti all' ordine der Protesterhebung nicht bedurft,

vergl. Vidari a. a. O. S. 616 verb. mit S. 631 f., bes. S. 634.

Ist nun aber hiernach bis auf Weiteres davon auszugehen, daß schon bei Ausfertigung der Wechselurkunden das Wort Milano gestrichen und durch Roma ersetzt worden sei, somit aber diese Abänderung dem Willen der Betheiligten entsprochen habe, so kann durch dieselbe in keinem Falle die Gültigkeit der Wechsel in Frage gestellt werden,

vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, XI. S. 266 f.; XIV. S. 14 f. und die daselbst citirten Erkenntnisse.

Die von voriger Instanz in Betreff der auf die Zeit vor der Klagerhebung geforderten Zinsen entwickelte Ansicht*) wird vom Reichsoberhandelsgerichte getheilt,

vergl. Sammlung wechselrechtl. Entscheid., I. S. 368. 413; II. S. 260.

Auch die Vorschriften des Italien. Handelsgesetzbuchs stehen damit im Einklange, insbesondere ist in Art. 247. verb. mit Art. 274. in Bezug auf den gezogenen und eigenen Wechsel bestimmt, daß der Inhaber denselben zur Zahlung präsentiren müsse. Die Ausführungen der Klägerin sind nicht zutreffend. Denn soweit Inhalts der Wechsel, was von sieben derselben gilt, Beklagter im Wohnsitze (al domicilio) der Klägerin Zahlung zu leisten hatte, kann die Anwendbarkeit der von voriger Instanz entwickelten Rechtsgrundsätze keinem Zweifel unterliegen, da durch jenen Vermerk betreffs des Zahlungsortes nur ausgedrückt wird, daß Beklagter in Rom Zahlung zu leisten habe, unter solchen Umständen aber nicht abzusehen ist, inwiefern diejenige Person, welche die an Ordre gestellten Wechsel zur Verfallzeit in Händen hatte, der Verpflichtung überhoben gewesen wäre, ihrerseits dieselben am bezeichneten Orte dem Beklagten zur Zahlung vorzulegen, um diesen in Verzug zu setzen. Es kann daher ohne Beibringung des dermalen mangelnden Nachweises, daß zur rechten Zeit und am rechten Orte Zahlung gesucht worden sei, von einer Verbindlichkeit des Beklagten, betreffs der gedachten sieben Wechsel, schon von den Verfalltagen an Zinsen zu zahlen, keine Rede sein. Anlangend aber

---

*) Daß nämlich Verzugszinsen gegenüber dem Aussteller eines eigenen Wechsels erst von der Zeit an beansprucht werden können, zu welcher demselben der Wechsel zur Zahlung präsentirt worden ist.

den einen Wechsel, welcher bei der Klägerin selbst, also bei der nämlichen Person, an deren Ordre die Zahlung geleistet werden sollte, zahlbar war, so hatte zwar hiernach Beklagter die Verpflichtung, sich am Verfalltage in das Geschäftslocal der Klägerin zu begeben und dort die Zahlung an diejenige Person zu leisten, welche sich durch Präsentation des Wechsels als dessen Inhaberin auswies, und daß er dieser Verpflichtung nachgekommen sei, ist von ihm nicht einmal behauptet worden. Allein trotzdem würde mit Rücksicht darauf, daß der Wechsel an die Ordre der Klägerin gestellt, somit begebbar war und nach den auf der Rückseite ersichtlichen, zum Theil durchstrichenen Vermerken in der That in Circulation gesetzt worden ist, ein Anspruch auf Verzugszinsen schon seit dem Verfalltage des Wechsels auf Seiten der Klägerin, bez. des Dritten, der etwa zu dieser Zeit den Wechsel in Händen hatte, doch nur dann begründet sein, wenn Klägerin — was nicht geschehen ist — geltend zu machen und bei der Beschaffenheit der vorliegenden Proceßgattung urkundlich zu bescheinigen vermocht hätte, daß entweder sie selbst zur Verfallzeit Inhaberin des Wechsels gewesen sei und sich damals in der Lage befunden habe, denselben zu präsentiren und gegen Zahlungsleistung an Beklagten zu verabfolgen, oder, falls etwa damals ein Dritter den Wechsel in Händen hatte, dieser geeignete Vorkehrung getroffen gehabt habe, daß zur Verfallzeit der Wechsel dem Beklagten gegen Zahlungsleistung im Geschäftslokale der Klägerin ausgeantwortet werden konnte, während ohnedies ein Verzug des Beklagten rücksichtlich der Zahlung der Wechselsumme durch den Eintritt des Verfalltags allein nicht hätte herbeigeführt werden können,

vergl. §. 737. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Hiergegen läßt sich auch nicht die diesseitige Entscheidung vom 4. Dec. 1872 in Sachen Steffenhagen ÷ den Vorschußverein zu Malchow,

angez. Sammlung, Bd. I. S. 517 f.,

geltend machen, und zwar schon darum nicht, weil sich dieselbe auf einen Fall bezieht, in welchem constatirt war, daß der Remittent den Wechsel nicht weiter begeben hatte."

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 4. Sept. 1876 in Sachen Banca Italo-Germanica ÷ Rzyszczewski. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 998/76.)

107.

Kommt der Verkäufer von Werthpapieren in Verzug, wenn der Käufer am Vormittage des Stichtages unter Oblation des Kaufgeldes sich zur Abnahme bereit erklärt, der Verkäufer aber Hinausschiebung der Lieferung auf einen späteren Zeitpunkt der Geschäftszeit des laufenden Tages verlangt?

Daß Beklagter in den Vormittagsstunden des vereinbarten Tages zur Abnahme der in der Klage erwähnten 175 Stück Actien bei den Klägern sich eingefunden und Letztere zur Lieferung dieser Actien aufgefordert habe, ist von den Klägern zugestanden. Dieselben räumen ferner ein, daß in Folge dieser Aufforderung nicht ohne Weiteres die Uebergabe der Actien an den Beklagten stattgefunden habe. Kläger verbinden jedoch mit dem Zugeständnisse der erwähnten Thatsachen Bl. — die Behauptung, daß sie dem Beklagten erklärt hätten, er werde die Actien rechtzeitig geliefert bekommen. 2c.

Ohne Grund meint Beklagter, die bloße Thatsache, daß Kläger die Lieferung der Actien auf die erklärte Abnahmebereitschaft von Seiten des Beklagten unterlassen haben, begründe gegen die Kläger den Vorwurf der mora accipiendi, entziehe also der jetzigen Klage den Halt.

Den Klägern stand nach Art. 332. des Handelsgesetzbuchs zur Erfüllung des von ihnen übernommenen Lieferungsgeschäfts der ganze vereinbarte Erfüllungstag während der Dauer der gewöhnlichen Geschäftszeit offen; hatten sie daher bei der von den Klägern erklärten Annahmebereitschaft nicht schlechthin die Erfüllung abgelehnt —, und daß sie dies gethan, ist wenigstens von den Klägern nicht zugestanden, sondern erst im Wege des dem Beklagten rechtskräftig nachgelassenen Exceptionsbeweises zu erweisen —, so war das durch den Relateid der Kläger zu ermittelnde, im späteren Verlaufe des Stichtags erfolgte Angebot der Actien an Beklagten zweifellos ein rechtzeitiges. Allerdings hatten die beiderseitigen Leistungen der Parteien Zug um Zug zu geschehen, und gewiß brauchte Beklagter am Stichtage nicht bis zum letzten Moment der gewöhnlichen Geschäftszeit zu warten, die in den Vormittagsstunden des Tages erlassene Aufforderung an die Kläger zur Erfüllung war keine vorzeitige. Aber, so-

fern sich Kläger überhaupt zur Erfüllung bereit erklärten, konnte denselben die ihnen durch das Gesetz eingeräumte Frist zur Herbeischaffung der Erfüllungsmittel nicht entzogen werden, dem Beklagten stand daher gegen die begehrte Hinausschiebung der Erfüllung auf einen späteren Abschnitt des Tages, sofern nur die gewöhnliche Geschäftszeit dabei eingehalten wurde, keine begründete Einwendung zu. Der vom Beklagten behauptete Abweisungsgrund erscheint somit nicht stichhaltig.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 16. Sept. 1876 in Sachen Hirsch ÷ Wahl und Dürre. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 867/76.)

108.

Wird zur Anwendung des in §. 111. des bürgerl. Gesetzbuchs aufgestellten Grundsatzes, daß die Bedingung als erfüllt gilt, wenn Der, welcher im Falle ihres Eintrittes verpflichtet werden soll, die Erfüllung hindert, ein arglistiges, auf Benachtheiligung Dessen, der vom Eintritte der Bedingung Vortheil zu erwarten hat, abzweckendes Gebahren erfordert?

„Zur Anwendung der in §. 111. des bürgerl. Gesetzbuchs enthaltenen Vorschrift, daß die Bedingung als erfüllt gilt, wenn Derjenige, welcher im Falle ihres Eintrittes verpflichtet werden soll, die Erfüllung hindert, wird nicht ein arglistiges, unmittelbar oder ausschließlich auf Benachtheiligung der anderen, beim Eintritt der Bedingung interessirten Person berechnetes Gebahren erfordert, sondern es genügt, wie die Motive zu §. 111. in Uebereinstimmung mit den einschlagenden gemeinrechtlichen Bestimmungen ausdrücklich hervorheben, ein der Absicht der Interessenten zuwiderlaufendes, auf Deficienz der Bedingung gerichtetes Handeln. Wer eine bedingte Verpflichtung auf sich nimmt, ist schon vor Eintritt der Bedingung insoweit gebunden, daß er nicht einseitig auf eine dem Sinne des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufende Weise den Eintritt der Bedingung verhindern darf, und thut er dies gleichwohl, so gilt die Bedingung als erfüllt, seine Verpflichtung wird zu einer unbedingten,

vergl. Wächter, Württemberg. Privatrecht, II. S. 694 f.; — Ihering, Jahrb. für Dogmatik &c., X. S. 463 f.; —

Wendt, die Lehre vom bedingten Rechtsgesch., S. 143 f. 145 f.

Ist also eine durch Vertrag übernommene bedingte Verpflichtung in Frage, so gilt die Bedingung als erfüllt, wenn der bedingt Verpflichtete durch Verhinderung ihres Eintrittes der Tendenz des Vertrags bewußt zuwiderhandelt, mag auch der nächste Zweck seines Handelns ein anderer als der sein, die bedingte Verpflichtung unwirksam zu machen.

Im vorliegenden Falle ist nun zwischen der Beklagten und Klägers Cedenten, W., vereinbart worden, es solle Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises für das ihr überlassene Patentrecht nur dann verpflichtet sein, wenn ein Dritter, R., seine contraktlich mit derselben vereinbarte Stellung im October 1874 antrete und mindestens ein Jahr lang bekleide, das Eigenthumsrecht am Patent aber unter allen Umständen der Beklagten verbleiben. Die stipulirte Bedingung war hiernach, abgesehen von dem jetzt nicht in Betracht kommenden rechtzeitigen Diensteintritt darauf gerichtet, daß R.'s dienstliches Verhältniß zur Beklagten auf die Dauer eines Jahres thatsächlich bestehen bleibe, und erwägt man, daß Beklagte in jedem Falle das Kaufobjekt behalten, gleichwohl aber ihre Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises von einjähriger Dauer jenes Dienstverhältnisses abhängen sollte, so läßt sich sicher nicht annehmen, daß es nach der Absicht der Contrahenten von der Willkür der Beklagten habe abhängen sollen, ob sie das Contractsverhältniß mit R. ein Jahr lang fortsetzen oder durch vorzeitige Auflösung desselben den Eintritt der Bedingung verhindern wollte. — Vielmehr muß als zweifellos angesehen werden, daß nach dem Vertragswillen der Betheiligten die Beklagte sich jeder Einwirkung auf vorzeitige Beendigung des gedachten Dienstverhältnisses zu enthalten hatte, und daß dieselbe, wenn sie gleichwohl dessen vorzeitige Beendigung herbeiführte, dem Sinne des Vertrags mit W. zuwiderhandelte.

In der That hat sie nun durch ihrerseitige Kündigung schon mehrere Monate vor Ablauf eines Jahres das Dienstverhältniß zur Auflösung gebracht, und was sie zur Rechtfertigung dieses Verfahrens anführt, ist nicht geeignet, demselben die Bedeutung einer Zuwiderhandlung gegen ihren Vertrag mit W. zu entziehen. — Die Beklagte

behauptet nicht, daß R. seine dienstliche Stellung bei ihr aufgegeben, die Dienstleistung eingestellt habe, sondern es soll sich derselbe nach ihrem Anführen nur Dienstvernachlässigungen zu schulden gebracht haben, in denen sie selbst nicht einmal einen Grund zu seiner sofortigen Entlassung gefunden hat. Nun hatte aber W. in dem Vertrage mit der Beklagten keine Garantie für die Tadellosigkeit der Dienstleistung R.'s übernommen, und die in diesem Vertrage stipulirte Bedingung war nicht darauf, daß R. während der Dauer eines Jahres seine dienstlichen Obliegenheiten fortdauernd vollständig und mit Aufwendung möglichster Sorgfalt erfülle, sondern nur darauf gerichtet, daß derselbe ein Jahr lang in seiner dienstlichen Stellung verbleibe. Mochte daher auch das dienstliche Verhalten R.'s der Beklagten genügenden Grund zu der Annahme bieten, daß es in ihrem Interesse liege, von dem im Contracte mit R. ihr vorbehaltenen Kündigungsrechte Gebrauch zu machen, und mochte sie auch vielleicht, indem sie dies that, zunächst von ihrem geschäftlichen Interesse geleitet werden: immerhin durfte sie vermöge ihres Vertragsverhältnisses zu W. nicht dazu verschreiten, den R. wegen bloßer Saumseligkeit und Lässigkeit im Dienste vor Ablauf des Jahres seiner Stellung zu entheben, wenn sie sich nicht dem Vorwurfe aussetzen wollte, daß sie dem mit W. geschlossenen Vertrage zuwider den Eintritt der Bedingung vereitelt habe."

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 28. Sept. 1876 in Sachen Münch ÷ Sächs. Stickmaschinenfabrik. — Handelsgericht im Bezirksgericht Dresden. Rep. 924/76.)

109.

Der eigene Wechsel, der in der Ueberschrift einen doppelten Ausstellungsort enthält, ist ungültig. Art. 96. sub 6., Art. 97. der Wechselordnung.

Die jetzige Instanz hat in constanter Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß in Gemäßheit der Vorschrift in Art. 4. sub 8. der Wechselordnung gezogene Wechsel mit cumulativ oder alternativ bestimmten mehreren Zahlungsorten für ungültig zu erachten sind, da der Zahlungsort des Wechsels nur *einer* sein kann.

Entscheidungen, Bd. VII. S. 191; Bd. IX. S. 194; Bd. XI. S. 301; Bd. XIV. S. 120.

Dieselbe Rechtsdisposition liegt den speciellen Vorschriften zu Grunde, welche die Wechselordnung über die Form der eigenen Wechsel enthält.

Zu den wesentlichen Erfordernissen eines eigenen Wechsels zählt der Art. 96. sub 6. die Angabe des Orts, Monatstags und Jahres der Ausstellung, und im Art. 97. ist bestimmt, daß der Ort der Ausstellung für eigene Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers gilt. Wie hiernach die Wechselordnung nur einen Ausstellungsort des eigenen Wechsels kennt, so kennt sie betreffs dieses Wechsels auch nur einen Zahlungsort. In der That kann es nach dem Wesen der Wechselobligation nicht anders sein. Die Zulassung einer Mehrheit von Ausstellungs- resp. Zahlungsorten würde bei dem eigenen Wechsel ebenso, wie betreffs des Zahlungsortes bei der Tratte nach den richtigen Bemerkungen voriger Instanz den Werth des Wechsels je nach den verschiedenen in Betracht kommenden Zahlungsorten verschieden gestalten; dem Inhaber würden behufs der Protesterhebung Pflichten auferlegt werden, deren Erfüllung bei weit auseinander liegenden Zahlungsorten oft unmöglich sein würden; der Schuldner würde zur Bereithaltung der Zahlung an verschiedenen Orten verpflichtet sein. Die Anerkennung des obigen Princips als eines auch für trockene Wechsel geltenden, erscheint daher als Forderung innerer Nothwendigkeit. Die Erwägung der ersten Instanz, daß die hier vorliegenden Ortsangaben des Wechseldatum die verschiedenen Wohnorte der Unterzeichner ausdrücken und der Sinn der Wechselscriptur daher dahin gehe, daß jeder Unterzeichner an seinem Wohnorte zahlen wolle, findet zunächst in dem allein maßgebenden Wortlaute des Wechsels keine Unterstützung, sie beweist aber auch zugleich die Unverträglichkeit eines mehrfachen Zahlungsortes mit der einheitlichen Natur des Wechsels; offenbar hätten die beiden Unterzeichner des Klagewechsels, käme ihrer Unterschrift die von der ersten Instanz untergelegte Bedeutung zu, je nach ihrem Wohnorte eine Wechselobligation verschiedenen Inhalts geschaffen, während ihre Verpflichtung

nach den Grundsätzen des Art. 81. verbunden mit Art. 98. sub 10. nur die gleiche sein konnte.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 12. Oct. 1876 in Sachen Bernstein ÷ Schlott. — Gerichtsamt Plauen. Rep. 1245/76.)

110.

Aufrechthaltung einer Klage, mit welcher der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgetretene Socius, welcher die im Gesellschaftsvertrage, beziehentlich nachher in bestimmten Raten vereinbarte Rückzahlung des theils beim Beginne der Gesellschaft, theils nachher von ihm eingelegten Kapitals zurückfordert, ohne sich auf das Ergebniß des zeitherigen Geschäftsganges zu beziehen. — Ist der gesammte, vom anderen socius compensando geltend gemachte, jedoch nicht näher ausgeführte Geschäftsverlust sofort von der ersten Ratenzahlung zu kürzen?

Die Parteien gehen, soviel die Rückzahlung der vom Kläger zu verschiedenen Zeiten in die Gesellschaft eingelegten Kapitalien an zusammen 15,000 Mark anlangt, von wesentlich verschiedener Auffassung derjenigen Vereinbarung aus, welche für den jetzt vorliegenden Fall des klägerischen Austritts aus der Gesellschaft unter ihnen getroffen worden ist.

Dem Inhalte der Klage zufolge ist allerdings anzunehmen, daß Kläger die erst im Laufe des Gesellschaftsverhältnisses eingelegten 9000 Mark, deren Rückzahlung in drei gleichen jährlichen Raten von je 3000 Mark unter dem 30. Juni 1873 bedungen worden ist, ohne alle Rücksicht auf das Resultat der Geschäftsführung während des Bestehens der Gesellschaft und insbesondere ungemindert durch dabei eingetretenen etwaigen Verlust in den fest normirten Summen der einzelnen Raten zurückzufordern sich für berechtigt halte. Denn obwohl Kläger mit seinem Austritte aus der Gesellschaft deren Auflösung in Uebereinstimmung mit dem Beklagten einräumt, hat er doch nirgends sich darauf bezogen, wie sich die Bilanz der Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung gestaltet habe, ob mit Gewinn oder mit Verlust, beziehentlich doch ohne Verlust gearbeitet worden sei. Von der entgegengesetzten Auffassung geht aber Beklagter aus, welcher Klägers

Recht auf unverkürzte Rückzahlung des eingelegten Kapitals als vereinbart nur für den Fall erachtet, daß ein dieses Kapital mindernder Geschäftsverlust nicht eingetreten sei, mithin eben deshalb, weil der vorbezeichnete Fall jetzt nicht vorliege, die Existenz jenes Rechts bestreitet. Die Vorinstanzen sind hierin übereinstimmend dem Beklagten beigetreten, indem sie von der Vorschrift in Art. 107. des Deutschen Handelsgesetzbuchs als Regel ausgehen, und in dem Inhalte der vom Kläger geltend gemachten Vereinbarung kein Moment erblicken, welches eine Abweichung von dieser Regel als in dem übereinstimmenden Willen der Parteien liegend rechtfertigen könnte. Auch in jetziger Instanz ist ihnen beizupflichten gewesen, und Klägers ohne alle Ausführung gebliebene Appellation hat keinen Anlaß zu abweichender Auffassung geboten. Ob die hieraus sich ergebende, auch in den Vorinstanzen an sich richtig anerkannte Unschlüssigkeit der Klage, welche von den nach Lage der Sache erforderlich gewesenen Angaben über den Stand der Bilanz bei der Auflösung der Gesellschaft keine enthält, durch die betreffenden Herauslassungen des Beklagten Bl. — für sanirt zu achten sei, wie die Vorinstanzen ebenfalls angenommen haben, kann allerdings zweifelhaft erscheinen, wenn man annimmt, daß Kläger nicht blos verpflichtet, sondern auch in der Lage gewesen sei, die Geschäftsbilanz zur qu. Zeit mit Sicherheit zu kennen und demgemäß sofort in der Klage genau darstellen zu können. In Mangel näherer Angaben der Parteien über das Verhältniß der Gesellschafter unter einander und insbesondere über Klägers persönliche Betheiligung an der Geschäfts- und Buchführung ist jedoch das Letztere nicht ohne Weiteres zu bejahen, vielmehr Beklagter, welcher behufs der ihm überlassenen Fortsetzung des Geschäfts voraussetzlich im Besitze der Bücher der Gesellschaft verblieben, als derjenige Gesellschafter anzusehen, welcher dem ausgetretenen Gesellschafter gegenüber die zum Zwecke ihrer Auseinandersetzung über das Einlagekapital erforderlichen thatsächlichen Unterlagen vollständig zu liefern im Stande ist. Dies wird zur Genüge durch sein Anführen Bl. — bestätigt, er habe Inventur aufgenommen und gefunden, daß das Kapitalguthaben Klägers auf 3777 Thr. 11 Ngr. herabgesunken sei. Mit Rücksicht hierauf erscheint daher das obige Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Klage in der That erledigt. Denn daß Klägers, auf Wiedererlangung des

Einlagekapitals in Gemäßheit der Vertragsbestimmungen gerichtete Absicht nicht blos auf das Ganze der zunächst zahlbaren ersten Rate, sondern auch eventuell auf Erlangung desjenigen Minderbetrags gerichtet sei, auf welchen ihm der Vertrag ein Recht gewähre, läßt sich in Mangel irgend eines, auf das Gegentheil hinweisenden Umstandes nicht bezweifeln. Weder darauf, daß die sein Zugeständniß zum Anhalten nehmende theilweise Verurtheilung vom Kläger überhaupt nicht gefordert worden sei, kann sich daher Beklagter, wie Bl. — geschehen, berufen, noch dem erkennenden Richter eine ihm, dem Beklagten, nachtheilige Umgestaltung des Streitgegenstandes vorwerfen, wenn der Richter seiner Pflicht gemäß (Erl. Proceßordnung ad tit. V. §. 1.) die Klage soviel nur immer möglich aufrecht erhält und aus den constatirten Thatsachen die richtige juristische Folgerung zieht. In seiner rechtlichen Vertheidigung ist Beklagter dadurch in keiner Weise beeinträchtigt worden, im Gegentheil ist es nur seine eigne Schuld, wenn er die erst im Duplikſatze Bl. — nachgetragene angebliche Minderungspost der klägerischen Kapitalanlage nicht einmal zur Ziffer gebracht und überhaupt von einer Vorlegung der Inventur und Bilanz, auf welche seine Angaben sich stützen, gänzlich Umgang genommen hat.

Soviel endlich die Frage anlangt, ob Beklagter den behaupteten Geschäftsverlust an der jetzt eingeklagten ersten Ratenzahlung zu kürzen befugt sei, wie er Bl. — verlangt, tritt zunächst der Umstand hervor, daß dem Abkommen der Parteien gemäß das klägerische Einlagekapital, wenigstens was die Rückzahlung betrifft, gar nicht als ein unzertrenntes Ganzes erscheint, vielmehr die Herauszahlung der zuerst eingelegten 6000 Mark erst mit Ablauf von 3 Jahren nach Klägers Geschäftsaustrit in unzertrennter Summe, der übrigen 9000 Mark aber in drei alljährlichen Raten von je 3000 Mark bestimmt ist, mithin von sofortiger Fälligkeit des gesammten Einlagekapitals mit Abzug des gesammten Geschäftsverlusts nicht die Rede sein kann. Die zweite Instanz hat Bl. — ansprechend ausgeführt, daß jene Bestimmung unverkennbar die Absicht einer den Beklagten möglichst schonenden, ihm die Benutzung des Kapitals thunlichst sichernden Modalität der Rückzahlung zu Grunde gelegen habe und daß insbesondere die stipulirte Ratenzahlung der 9000 Mark eine principiell gleich-

mäßige Vertheilung derselben auf einen dreijährigen Zeitraum bezweckt habe, woraus sich die Folgerung ergebe, daß dieser Gleichmäßigkeit die gleichmäßige Kürzung des Geschäftsverlusts an jeder der drei Raten am meisten entspreche. In jetziger Instanz hat man keinen Anlaß gefunden, von dieser Auslegung des Vertragswillens der Parteien abzuweichen, vielmehr dieselbe durch die Erwägung unterstützt erachtet, daß die theilweise Hinausschiebung der Kürzung des Verlustes dem Interesse Klägers in billigmäßiger Weise Rechnung trägt, ohne das Interesse des Beklagten wesentlich zu gefährden, welches vielmehr durch die vereinbarte Innelassung der zuerst eingeschossenen 6000 Mark auf einen dreijährigen Zeitraum für etwaige Eventualitäten späterer Verlustermittelung ausreichend gedeckt erscheint.

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 14. Oct. 1876 in Sachen Sonntag ÷ Sonntag. — Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig. Rep. 692/76.)

111.

Wird die Mahnung unter allen Umständen durch Zuvielforderung unwirksam? — Wird der Verkäufer in dem Falle, wenn derselbe einen Theil der verkauften Waaren geliefert, der Käufer aber den ihm gelieferten Theil ohne genügenden Grund zur Verfügung gestellt hat, durch eine an ihn Seiten des Käufers gerichtete Aufforderung zur Lieferung der ganzen ihm verkauften Quantität in Erfüllungsverzug versetzt?

„Eine Zuvielforderung bei der Mahnung macht nicht unter allen Umständen dieselbe unwirksam, vielmehr kommt es dabei wesentlich auf die concreten Verhältnisse an,

> vergl. Entscheidungen, IX. S. 271 f.; XVI. S. 200 f.; XVIII. S. 276; — Motive zu §. 734. des bürgerl. Gesetzbuchs in Siebenhaar's Commentar, II. S. 54 der 2ten Aufl.,

und namentlich kann eine solche Zuvielforderung dann als gleichgültig angesehen werden, wenn anzunehmen ist, daß dieselbe nicht der Grund gewesen, aus welchem der Gemahnte die ihm obliegende Leistung unterlassen habe, dieser vielmehr auch einer auf die geschuldete Leistung beschränkten Mahnung nicht Folge geleistet haben würde. Im vor-

liegenden Falle erscheint aber eine solche Annahme nicht ausreichend gerechtfertigt. Die zwischen den Parteien entstandenen Differenzen hatten darin ihren Ursprung, daß Beklagter die ihm gelieferten 200 Ctr. Malz für nicht probemäßig erklärte, aus diesem Grunde sie dem Kläger zur Disposition stellte und ihre Bezahlung verweigerte. Einestheils war dies der Anlaß für Klägern, die Uebersendung der noch rückständigen 800 Ctr. nach Chemnitz zu beanstanden und die Abnahme in Dresden zu verlangen, weil er allem Anscheine nach der Eventualität sich nicht aussetzen wollte, daß ihm die noch zu liefernden 800 Ctr., nachdem er sie nach Chemnitz transportiren lassen, vom Beklagten ebenfalls zur Verfügung gestellt würden, und anderntheils beruhte es auf jener Ansicht des Beklagten über die Mangelhaftigkeit der gelieferten Waare, daß er die Lieferung der vollen 1000 Ctr. verlangte. Es läßt sich hiernach kaum bezweifeln, daß, wenn Beklagter die gelieferten 200 Ctr. — als wozu er, wenn die Waare probemäßig oder thatsächlich von ihm genehmigt war, allerdings verpflichtet gewesen wäre — annehmen und bezahlen zu wollen erklärt, und nur die Lieferung der noch rückständigen 800 Ctr. beansprucht hätte, Kläger diesem Verlangen entsprochen haben und auch zur Uebersendung nach Chemnitz bereit gewesen sein würde, wie er ja auch bereits 200 Ctr. nach Chemnitz geliefert hatte; wenigstens kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, daß die fragliche Zuvielforderung, welche dem Beklagten gesetzten Falles zur Last fällt, für die Unterlassung der vom Kläger noch geschuldeten Leistung ohne Einfluß gewesen sei, und eben darum muß man unter der Voraussetzung, daß Kläger die Probemäßigkeit der gelieferten 200 Ctr. Malz oder deren durch Beklagten erfolgte Weiterveräußerung darthut, die Annahme bedenklich finden, daß Kläger durch die vom Beklagten behaupteten Mahnungen in Lieferungsverzug gerathen sei. Es würde dies auch mit der Gleichheit der Rechte beider Theile sich nicht wohl vereinigen lassen. Denn wenn der vom Kläger ausgegangenen Aufforderung des Beklagten zur Abnahme der Waare und Zahlung des Kaufpreises die rechtliche Wirkung abgesprochen wird, weil dadurch an den Beklagten rücksichtlich des Orts der Abnahme ein nicht gerechtfertigtes Ansinnen gestellt wurde, somit eine pluris petitio loco darin enthalten war, so läßt sich auch der vom Beklagten ausgegange-

nen Interpellation, bei welcher sich derselbe gesetzten Falles einer pluris petitio re schuldig machte, nicht füglich die Wirkung einer gehörig erfolgten Mahnung beilegen. Vielmehr ist unter der angegebenen Voraussetzung davon auszugehen, daß das Verhalten beider Theile zeither die ordnungsmäßige und vollständige Abwickelung des Geschäfts verhindert hat."

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 2. Nov. 1876 in Sachen Tischler ÷ Sachse. — Handelsgericht im Bezirksgericht Chemnitz. Rep. 1078/76.)

112.

Befugniß des Liquidators einer offenen Handelsgesellschaft, vom zeitherigen geschäftsführenden Socius, welcher sich im Besitze des Gesellschaftsvermögens befindet, dessen Specification und Herausgabe, ingleichen Rechnungsablegung über die von demselben nach Auflösung der Gesellschaft Namens der Liquidationsfirma geführten Geschäfte zu fordern. Umfang der diesfallsigen Specifications= und Rechenschaftspflicht. — Sind die Vorschriften in Artt. 96. 97. des Handelsgesetzbuchs nach Auflösung der Gesellschaft noch für die Dauer der Liquidation für die zeitherigen Socien bindend?

„Wie bereits von voriger Instanz zur Genüge gezeigt worden, ist nach den vom Beklagten selbst abgegebenen Erklärungen davon auszugehen, daß zwischen diesem und seinem Bruder Otto W. bis zum 31. Dec. 1872 eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma „Otto Wigands Buchdruckerei" bestanden hat, welche an diesem Tage aufgelöst worden ist, daß jedoch auch nachher noch der Beklagte, welcher seit August 1870 der allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigte Socius war, in Besitz und Benutzung der zum Geschäftsbetriebe verwendeten Gegenstände verblieben ist, er allein und ohne Mitwirkung seines Bruders das Geschäft fortgeführt, Außenstände der Firma einkassirt und der Regulirung laufender Geschäfte sich unterzogen hat. Auch hat Beklagter eingeräumt, daß am 19. Juni 1874 der jetzige Kläger Gerichtswegen zum alleinigen Liquidator der aufgelösten Gesellschaft bestellt worden ist. Den gegenwärtig vom Kläger erhobenen Ansprüchen tritt aber Beklagter vor Allem mit der

Behauptung entgegen, daß das vorhandene Inventar nach einem im Jahre 1859 in den Geschäftslokalitäten ausgebrochenen Brande von ihm aus eigenen Mitteln neu angeschafft worden und ihm eigenthümlich gehöre, gegen die von ihm vereinnahmten Gelder aber er eine gegen die Gesellschaftsfirma ihm zustehende Vorschußforderung von circa 37000 Thlrn. aufzurechnen befugt sei, daß er ferner die Liquidationsgeschäfte bereits vor Bestellung eines Liquidators vollständig abgewickelt und insbesondere auch mit eigenem Gelde die Gesellschaftsschulden bezahlt habe, daß es somit für eine vom Kläger zu besorgende Liquidation an jedem Gegenstande fehle und es nunmehr nur noch um Entscheidung der Frage sich handle, wie viel ihm sein Bruder noch herauszuzahlen habe, in Erörterung dieser Frage jedoch der Liquidator als solcher sich nicht einzumischen habe.

Wären nun in der That sämmtliche Geschäfte, welche zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft liefen, bereits beendet, die Verpflichtungen derselben erfüllt, ihre Außenstände eingezogen und irgend welche Vermögensobjecte der Gesellschaft, die zu versilbern wären, nicht vorhanden, dann müßte im Hinblick zugleich auf die zwischen den Gesellschaftern ausweislich der Acten entstandenen Streitigkeiten, welche die Anbahnung einer gütlichen Auseinandersetzung als aussichtslos erscheinen lassen, allerdings in Frage kommen, ob für die Thätigkeit des Liquidators noch irgend welcher Raum vorhanden sei und ob nicht die Geltendmachung der aus der Geschäftsführung des Beklagten für die aufgelöste Gesellschaft, bez. den Bruder Beklagtens, herzuleitenden Ansprüche nunmehr lediglich dem Gebiete einer zwischen den zeitherigen Gesellschaftern zum Austrag zu bringenden Streitigkeit angehöre. Allein so liegt die Sache nicht.*)

Hiernach ist davon auszugehen, daß zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft ein Inventar von bedeutendem Werthe derselben eigenthümlich gehört hat, welches im Besitze des Beklagten verblieben ist und von diesem beim Weiterbetriebe des Druckereigeschäfts auch fernerhin benutzt worden ist, bez. noch jetzt benutzt wird, es ist auch weiter außer Zweifel, daß zur nämlichen Zeit erhebliche, in dem für

*) Es folgt eine thatsächliche Ausführung, woraus die im Texte sich anschließende Folgerung gezogen wird.

den 31. December 1872 aufgestellten Bilanzconto mit zusammen 35135 Thlrn. aufgeführte Gesellschaftsaußenstände vorhanden waren, betreffs deren Beklagter selbst nicht behauptet hat, daß sie immittelst schon vollständig zur Einziehung gelangt seien. Damit ist der obige Einwand des Beklagten, daß die Liquidation bereits beendet sei, widerlegt, und es erhellt vielmehr schon aus dem vorstehend Ausgeführten, daß mehrfache und umfängliche Geschäfte, welche unzweifelhaft in das Gebiet der Liquidation fallen, noch zu erledigen sind. Zu Besorgung dieser Geschäfte ist nun aber ausschließlich der Kläger als der Gerichtswegen bestellte Liquidator berufen. Als solcher hat er nach Art. 137. des Handelsgesetzbuchs die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern. Dies ist der Inhalt des ihm durch seine Bestellung zum Liquidator ertheilten Mandats, welches im Verhältniß zwischen Klägern und den zeitherigen Gesellschaftern so lange in Kraft bleibt als es nicht durch seine Abberufung von der Function des Liquidators ihm wieder entzogen oder durch Beiordnung eines Mitliquidators, bez. durch gemeinsamen Beschluß der Gesellschafter beschränkt wird.

Vergl. Art. 133. Abs. 2. Artt. 134. 136. 140. des Handelsgesetzbuchs.

Keiner dieser Fälle liegt zur Zeit vor, und Beklagter allein ist nicht berechtigt, das gedachte Auftragsverhältniß aufzuheben oder zu beschränken, vielmehr muß er dasselbe auch seinerseits als wirksam anerkennen, gleich als ob er selbst in Gemeinschaft mit seinem zeitherigen Mitgliedschafter den Auftrag ertheilt und Beide sich dabei vertragsmäßig der Beschränkung unterworfen hätten, daß Keiner von ihnen für sich allein zum Widerruf berechtigt sein solle. Schon durch dieses eigenthümlich gestaltete Auftragsverhältniß, in welchem jeder der zeitherigen Gesellschafter zum Kläger steht, ohne dasselbe einseitig lösen oder einschränken zu können, wird für jeden Einzelnen von ihnen, welcher Vermögensobjecte der aufgelösten Gesellschaft oder Geschäftsbücher und sonstige Schriftstücke derselben in Händen hat, deren der Kläger zur Ausführung der ihm nach Art. 137. des Handelsgesetzbuchs obliegenden Geschäfte bedarf, die Verpflichtung begründet, dem-

selben diese Vermögensobjecte und Schriftstücke herauszugeben, und den hierauf gerichteten Ansprüchen des Klägers kann somit auch Beklagter, welcher nach dem Eingangs Bemerkten auch nach Auflösung der Gesellschaft in Besitz und Benutzung der zum Geschäftsbetriebe verwendeten Gegenstände verblieben ist, sich nicht entziehen. Im Uebrigen läßt sich die diesfallsige Verbindlichkeit des Beklagten auch daraus herleiten, daß derselbe in den letzten Jahren vor Auflösung der Gesellschaft der alleinige geschäftsführende Gesellschafter gewesen ist, und nunmehr, nachdem diese seine Funktion durch Auflösung der Gesellschaft sich erledigt und damit das Auftragsverhältniß, in welchem er zu der Gesellschaft, bez. seinem zeitherigen Mitgesellschafter stand,

§. 1368. des bürgerl. Gesetzbuchs,

seine Endschaft erreicht hat, er alles Dasjenige, was er von Seiten der Gesellschaft, bez. für dieselbe in Händen hat, vermöge dieses zuletzt gedachten Auftragsverhältnisses an den Kläger, als den gegenwärtigen Vertreter der Gemeinschaft, herauszugeben verbunden ist. Jedenfalls sind an die Klage in dieser Beziehung nicht die Anforderungen der Eigenthumsklage zu stellen, vielmehr hat dieselbe eine genügende Basis in den hervorgehobenen obligatorischen Rechtsgründen.

Im Einzelnen ist über Klägers Ansprüche Folgendes zu bemerken:

1) Da Beklagter den Complex eines von ihm zeither verwalteten Vermögens an den Kläger als Organ der Gemeinschaft, welcher dieses Vermögen gehört, herauszugeben gehalten ist, so ergiebt sich von selbst seine Verbindlichkeit, ein auf Erfordern eidlich zu bestärkendes Verzeichniß darüber dem Kläger zu ediren,

§. 1393. des bürgerl. Gesetzbuchs,

und wenn die vorigen Instanzen den Beklagten für verpflichtet erachtet haben, in dieses Verzeichniß alle diejenigen Gegenstände aufzunehmen, welche zum Betriebe des Geschäfts am Ende des Jahres 1872 benutzt worden sind, mögen dieselben auch nicht im Eigenthume der Gesellschaft sich befunden haben, so ist Dem beizupflichten. Denn die Specificationspflicht des Beklagten erstreckt sich auf Alles, was er zur angegebenen Zeit für die Gesellschaft in Händen gehabt hat, und gerade im vorliegenden Falle, wo ein hauptsächlicher Streitpunkt da=

rin besteht, ob die von der Gesellschaft benutzten Gegenstände dieser oder dem Beklagten eigenthümlich gehören, würde eine Beschränkung der Verurtheilung des Letzteren auf Verzeichnung der im Eigenthume der Gemeinschaft befindlichen Gegenstände den Rechten des Klägers nicht genügen, da Beklagter solchenfalls voraussetzlich alle diejenigen Gegenstände, von denen er, wenn auch vielleicht völlig grundlos, annehmen zu können glaubt, daß sie sein alleiniges Eigenthum seien, in das Verzeichniß aufzunehmen unterlassen würde, und so der wesentliche Zweck der Specification verfehlt wäre, welcher doch darin besteht, daß dem Kläger ein Ueberblick über das bewegliche Vermögen der Gesellschaft und die Füglichkeit verschafft werden soll, diejenigen Vermögensobjekte zu ermitteln, welche ihm Behufs der Versilberung zu überlassen sind. Selbstverständlich bleibt dem Beklagten unbenommen, betreffs derjenigen Gegenstände, welche er als sein alleiniges Eigenthum in Anspruch nehmen zu können glaubt, dies in dem von ihm zu edirenden Verzeichnisse unter Angabe der Thatsachen, auf welche er seinen Anspruch gründet, zu bemerken.

2) Zu den vom Beklagten zu specificirenden Gegenständen muß auch das am 31. December 1872 in der Gesellschaftskasse etwa vorhanden gewesene baare Geld gerechnet werden, daher insoweit die dem Beklagten auferlegte Specificationspflicht zu erweitern war. Dagegen konnte demselben nicht mit der vorigen Instanz angesonnen werden, auch die damaligen Geschäftsaußenstände zu verzeichnen. Gerade die Seiten der vorigen Instanz von dem Umfange der Specificationspflicht des zur Herausgabe eines Nachlaßverzeichnisses Verpflichteten hergenommene Analogie würde zu dem entgegengesetzten Ergebnisse führen,

vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 494 f.; N. F. Bd. VIII. S. 91 f.,

es fehlt aber auch in der That an einem genügenden Grunde, dem Beklagten die Aufstellung eines Verzeichnisses über die zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft vorhandenen Geschäftsaußenstände aufzuerlegen, über welche doch voraussetzlich die Geschäftsbücher vollständige Auskunft geben. Dem entsprechend war die von voriger Instanz gegen den Beklagten ausgesprochene Verurtheilung zu beschränken und, soweit in Klägers Verlangen nach Verzeichnung sämmtlicher Activen

der Firma zugleich das Verlangen nach Aufnahme der Außenstände in das zu edirende Verzeichniß begriffen ist, die Klage abzuweisen.

3) Daß Beklagter, welcher geständlich in der Zeit seit dem 1. Januar 1873 Außenstände der Gesellschaftsfirma eingezogen und auch sonstige Geschäfte für diese besorgt hat, zur Rechnungslegung hierüber, soweit es sich um Geschäfte handelt, welche in das Gebiet der Liquidation fallen, dem Kläger gegenüber verbunden ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen, da Beklagter insoweit Geschäfte der vom Kläger vertretenen Gemeinschaft geführt hat,

vergl. §§. 1348. 1393. des bürgerl. Gesetzbuchs.

4) Das Verlangen des Klägers, daß ihm Beklagter die am 31. December 1872 in der Gesellschaftskasse etwa vorhanden gewesenen und die nachmals von demselben für die Gesellschaftsfirma vereinnahmten Gelder, sowie deren Inventar, namentlich auch die Maschinen, Druckereiutensilien und Schriftvorräthe herausgebe, ist principiell, wie oben bereits dargelegt worden, als begründet anzuerkennen. Allerdings ist zu einer Verurtheilung des Beklagten insoweit erst dann zu gelangen, wenn das zunächst einzuleitende Moniturverfahren beendet ist. Allein hierin kann doch in keinem Falle ein Grund zur Abweisung der diesfallsigen Ansprüche des Klägers gefunden werden. Diese bilden vielmehr die Voraussetzung und Grundlage der von den Vorinstanzen aufrecht erhaltenen Ansprüche. Nur darum, weil Beklagter zur Herausgabe eines in seinen Händen befindlichen Vermögenscomplexes, bez. vereinnahmter Gelder verbunden ist, besteht für ihn eine Specificationspflicht; seine jetzige Verurtheilung in Herausgabe eines Vermögensverzeichnisses, bez. in Rechnungslegung, und das einzuleitende Moniturverfahren sind lediglich dazu bestimmt, die künftige hauptsächliche Entscheidung darüber vorzubereiten, welche Vermögensobjekte Beklagter dem Kläger herauszugeben habe. Dieser Gesichtspunkt muß auch schon für die Streitverhandlungen und die Entscheidung im Moniturverfahren maßgebend sein, in welchem es sich ja eben um Feststellung der einzelnen Objecte handelt, welche zu dem dem Liquidator zur Verfügung zu stellenden Gemeinschaftsvermögen gehören. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob unter den vorliegenden Umständen nicht schon mit der Entscheidung im Moniturverfahren eine Verurtheilung des Beklagten in Herausgabe der dem Liquidator

zu überlassenden Vermögensobjecte verbunden werden könne; denn wenn man auch diese Frage mit der vorigen Instanz verneinen wollte, so würde der gegenwärtige Rechtsstreit mit der Entscheidung im Moniturverfahren noch keineswegs beendet sein, alsdann vielmehr auf Grund der vorliegenden Klage behufs Herbeiführung einer solchen Verurtheilung des Beklagten ein anderweites Streitverfahren Platz zu ergreifen haben und erst mit der Entscheidung im letzteren der jetzige Rechtsstreit seine Endschaft erreichen. Hiernach war die von den Vorinstanzen ausgesprochene Klagabweisung, soweit sie auf Klägers hier fragliche Ansprüche sich bezieht, in Wegfall zu bringen, und vielmehr die Entscheidung auch über letztere einem künftig zu ertheilenden Erkenntnisse vorzubehalten.

5) Die Ansprüche des Klägers, welche darauf gerichtet sind, daß Beklagter alle von ihm seit dem 1. Januar 1873 gemachten Geschäfte, soweit sie Vortheil gebracht haben, als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen gelten lasse, können nicht aufrecht erhalten werden. Denn abgesehen noch von der Frage, ob der Liquidator zur Verfolgung eines derartigen Anspruchs berechtigt sein würde, so bezieht sich derselbe offenbar auf solche Geschäfte, welche Beklagter seit Auflösung der Gesellschaft im eigenen Namen geschlossen hat, wie auch daraus hervorgeht, daß Kläger zu dessen Rechtfertigung auf Art. 97. des Handelsgesetzbuchs Bezug nimmt. Allein die in diesem und im vorhergehenden Artikel enthaltenen Vorschriften leiden auf die Theilhaber einer aufgelösten Gesellschaft keine Anwendung. Denn der Zweck des in Art. 96. enthaltenen Verbots besteht hauptsächlich darin, zu verhindern, daß nicht der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft durch Concurrenz eines Gesellschafters in dem Handelszweige der Societät beeinträchtigt werde,

vergl. Nürnberger Protoc. S. 987. 988.

Eine solche Beeinträchtigung kann nicht mehr eintreten, wenn die Gesellschaft in Liquidation tritt und damit deren Geschäftsbetrieb auf die Abwickelung der bei Auflösung der Gesellschaft schwebenden Geschäfte beschränkt wird. Aus dem Wesen der Liquidation ergiebt sich daher, daß die angezogenen Vorschriften mit Auflösung der Gesellschaft ihre Geltung verlieren,

vergl. Art. 144. des Handelsgesetzbuchs.

In dritter Lesung des Handelsgesetzbuchs wurde auch anfänglich beschlossen, ausdrücklich hervorzuheben, daß die Artt. 95. u. 96. (des Entwurfs der 2ten Lesung, Artt. 96. u. 97. des Handelsgesetzbuchs) auf die liquidirende Societät nicht anwendbar seien,

Prot. S. 4543;

schließlich aber wurde hiervon abgesehen, jedoch nur aus dem Grunde, weil man die ausdrückliche Hervorhebung nicht für erforderlich hielt und durch eine solche Specialität zu unrichtigen Schlußfolgerungen Veranlassung zu geben fürchtete,

Prot. S. 4640.

Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft das in Art. 97. statuirte Recht nicht zusteht,

vergl. auch von Hahn, Commentar, I. S. 473 f. 2te Aufl.; — Keyßner in Goldschmidt's Zeitschr. X. S. 369."

(Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. vom 10. Nov. 1876 in Sachen Liquidator der Firma Otto Wigand's Buchdruckerei ÷ Wigand. — Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig. Rep. 1174/76.)

113.

Die Competenz zu vorläufigen Strafverfügungen gegen Gutsvorsteher und Gemeindevorstände betr.

Nachdem die von den Kreishauptmannschaften mittelst Verordnung vom 17. Mai 1877 erforderten Vorträge nunmehr sämmtlich eingegangen sind, hat das Ministerium des Innern die Frage in Erwägung gezogen, von wem in den, an sich zur Competenz der Gutsvorsteher, bez. Gemeindevorstände gehörigen Polizeistrafsachen die vorläufige Strafverfügung dann zu erlassen ist, wenn der Gutsvorsteher, bez. der Gemeindevorstand selbst der Contravenient ist.

Im Wesentlichen im Einklange mit den abgegebenen Gutachten befindet nun das Ministerium, daß für den ersteren Fall aus §. 6, 2. des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873, wonach die Handhabung der nicht den Gemeindebehörden überwiesenen Theile der örtlichen Polizeiverwaltung den Amtshauptmannschaften zugetheilt ist, die Zuständigkeit der Amtshauptmannschaft zu folgern ist, da es in

der Natur der Sache liegt, daß ein Gutsvorsteher die ihm nach §. 84. der Revidirten Landgemeindeordnung an sich zustehende polizeiliche Strafgewalt nicht gegen die eigene Person ausüben kann.

Was den zweiten Fall betrifft, so kann zwar, im Hinblick auf die in §. 78. der Revidirten Landgemeindeordnung dem Gemeindeältesten im Allgemeinen zugewiesene Stellvertretung des Gemeindevorstandes, die Berechtigung des Gemeindeältesten zum Erlaß von Strafverfügungen an den Gemeindevorstand an sich nicht in Abrede gestellt werden. Aus naheliegenden Gründen erscheint es jedoch zweckmäßiger, daß auch in diesen Fällen die Amtshauptmannschaft von dem ihr durch §. 20. des Organisationsgesetzes ertheilten Befugnisse des unmittelbaren Einschreitens Gebrauch macht, und die Strafverfügung selbst erläßt.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 24. Aug. 1877.)

V.

Das Institut des Stadtgemeinderaths innerhalb der Revidirten Städteordnung.

Vom Herrn Bürgermeister Hirschberg in Meißen.

Im Herbste des Jahres 1876 tagte zu Berlin ein Congreß von Stadtverordneten Preußischer Städte, welcher sich lange und gründlich mit Wahrung der Rechte der Stadtverordneten gegenüber den Uebergriffen der Magistrate beschäftigte. Liest man diese Verhandlungen, so glaubt man auf den ersten Blick nicht in der Neuzeit zu leben, sondern in das Mittelalter zurückversetzt zu sein, wo oft nur nach langen und schwierigen Kämpfen es der Bürgerschaft möglich war, wenn nicht die Patrizier aus der Herrschaft über die Stadt zu verdrängen, so doch, wie in Nürnberg, sie mit ihnen zu theilen, indem sie ebenfalls Sitze im Rathsstuhle erlangten. Näher betrachtet ergiebt sich nun freilich der Unterschied, daß, während in jener Zeit nicht etwa die Schwächung der obrigkeitlichen Rechte der Stadtbehörde, sondern nur eine Theilnahme daran erstrebt wurde, die Tendenz jenes Stadtverordnetencongresses vielmehr dahin ging, die Stadtverordneten in ihren Rechten zu stärken und zu heben, und die bedenklichen Usurpationen der Magistrate im Interesse der bürgerlichen Freiheit zu beschränken. Es macht einen peinlichen Eindruck für den Kenner

städtischer Verhältnisse, so viel Kraft und Zeit immer wieder auf die Formen, in welchen das Wohl der Stadt gefördert werden soll, und nicht vielmehr auf das Letztere selbst verwendet zu sehen, zumal hier der Stoff fast unerschöpflich und kaum zu bewältigen ist. Die naheliegende Einrichtung, daß, wenn die Verständigung zwischen beiden städtischen Collegien so sehr schwer ist, so lange sie getrennt von einander und nicht mit einander berathen, sie lieber gemeinschaftlich tagen und die langen, schwierigen schriftlichen Verhandlungen durch mündliche Aussprachen kurzer Hand beseitigen mögen, diese Einrichtung wurde für gefährlich erachtet, und mit Stimmenmehrheit die Resolution angenommen:

> daß die gemeinschaftlichen Sitzungen die Selbständigkeit des Stadtverordnetencollegiums und das Ansehen des Magistrats schädigen, und daß die darin gefaßten Beschlüsse keine communalen im Sinne der Städteordnung seien.

Einen schärferen Ausdruck kann die Idee des sogenannten Dualismus kaum erfahren, und, wenn schon diese Ansicht nicht in allen Preußischen Städten Anklang findet, vielmehr kürzlich die Stadtverordneten zu Frankfurt a. O. den Antrag bei'm Magistrate gestellt haben, er möge zu Beseitigung unvollständiger und ungenauer Mittheilungen immer in corpore an den Sitzungen der Stadtverordneten theilnehmen, so zeigt sich doch, welche tiefe Meinungsverschiedenheiten und welche ernsten Kämpfe in den Städten der altpreußischen Provinzen über diese Frage noch stattfinden, während, soweit der Verfasser unterrichtet ist, vom Rheine her, z. B. aus Köln und Bonn, wo die so sonst weit verbreitete einheitliche Verfassung besteht, so Etwas nicht verlautet. Insofern nun die Preußische Städteordnung für die alten Provinzen mit unserer vaterländischen derselben Wurzel, nämlich der Stein'schen Städteordnung von 1808 entsprossen ist, dürfte es von Interesse sein, die Frage des Dualismus auf Grund unserer Revidirten Städteordnung vom 24. April 1873 näher zu beleuchten, zumal die Meinungen auch bei uns hierüber getheilt sind; denn einige Städte, wenn auch nur wenige, haben den Dualismus beibehalten, andere ihn beseitigt. Daß derselbe nicht schlechterdings im Wege der Gesetzgebung aufgehoben, sondern in §. 37.

der Revidirten Städteordnung es nur nachgelassen ist, Stadtrath und Stadtverordnete in Eins zu verschmelzen, diese Bestimmung ist zunächst den im Januar 1870 gestellten Anträgen der II. Kammer bezüglich der Revision der Gemeindeverfassungen zu danken, wobei unter Anderem beschlossen wurde: „den Stadtgemeinden das Selbstbestimmungsrecht über Beibehaltung oder Beseitigung des Dualismus in der Vertretung und Verwaltung zu überlassen". Wenn schon die I. Kammer damals den Beitritt zu diesem Beschlusse mit Stimmenmehrheit ablehnte, so fand er doch in dem Gesetzentwurfe, welchen die Königl. Staatsregierung der II. Kammer am 3. Januar 1872 vorlegte, für die Städte der Revidirten Städteordnung den obgedachten, auch von der Ständeversammlung angenommenen Ausdruck, während in der Städteordnung für die mittleren und kleinen Städte die einheitliche Verfassung ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Man darf sich wundern, wenn man die den Anträgen der II. Kammer vorhergegangenen Verhandlungen der Städte- und Gemeindetage ins Auge faßt, und der damals fast allgemein ausgesprochenen Verurtheilung des Dualismus sich erinnert, so wenig Städte zu finden, welche von der einheitlichen Verfassung Gebrauch gemacht haben.

Verfasser ist immer der Meinung gewesen und hat sie bei verschiedenen Gelegenheiten mündlich und schriftlich ausgesprochen, daß die Verurtheilung des Dualismus eine im Wesentlichen gerechtfertigte, wenn auch nicht für unsere vaterländischen Zustände immer in voller Schärfe zutreffende ist. Die deutsche Gemeindezeitung sagte in Uebereinstimmung mit anderen beachtenswerthen, den Berliner Stadtverordnetencongreß kritisirenden Preßorganen, schon ehe der Berliner Stadtverordnetencongreß zusammentrat, hierüber Folgendes:

„Das doppelköpfige Verhältniß ist nicht nur ein Hemmschuh für den regelrechten Gang der Verhandlung selbst, lähmt nicht nur die Thatkraft und Energie der dirigirenden Persönlichkeiten, verschleppt und erschwert nicht nur in ungebührlicher Weise den Gang der Geschäfte, sondern verkümmert auch fortgesetzt die volle und berechtigte Theilnahme der

Stadtverordneten an allen wichtigen Acten der Executive, indem es solche schon durch die vollständige und alleinige Vorbereitung derselben im Schoße des Magistratscollegiums von der ersten und wichtigsten Arbeit dabei der Regel nach ausschließt, und so schon von vorn herein dem Ausgange derselben eine so bestimmte Directive giebt, daß die Stadtverordneten den Vorlagen des Magistrats gegenüber sich entweder meist als zustimmende Figuranten vorkommen, oder aber abweichende Anschauungen nur mit Anwendung ihrer ganzen geistigen Kraft zur Geltung bringen können, daher denn auch der Kampf und die Rivalität ohne Ende, falls in beiden Collegien hervorragende geistige Kräfte vorhanden sind, während im anderen Falle das eine Collegium lediglich die hemmende Schleppe und der nutzlose Anhängsel des zweiten ist. Nach der dermaligen Lage der Gesetzgebung weiß bei fast allen wichtigen Acten Niemand recht, wer „Koch oder Kellner" ist, und die Thätigkeit der Executive ist bei den herrschenden Zweifeln über ihre Competenz überall gelähmt und gehemmt. Klarheit, Sicherheit, Energie und volle Freudigkeit der Geschäftsführung kann aber nur da und dann vorhanden sein, in einheitlichem Geiste nur dann gehandelt und mit vollen Segeln gesteuert werden, wenn der Pfad und das Ziel bestimmt und unverrückbar vor Augen liegen, wenn also die Executivgewalt weiß, daß und wann sie stets und überall selbständig zu handeln und in welchen ganz bestimmt bezeichneten Fällen die Zustimmung der „Beschlußgewalt" einzuholen hat. Neben eine Beschlußgewalt noch eine andere und zweite concurrirende Beschlußgewalt zu setzen, dazu liegt aber sachlich nicht die geringste Veranlassung vor, und die Klagen der Stadtverordneten über die Zuständigkeitsüberschreitungen des Magistrats werden am besten beseitigt und der Einschränkung der Stadtverordneten in der „Selbstverwaltung" der Gemeindeangelegenheiten wird am sichersten vorgebeugt werden können, wenn man überhaupt gar keinen Magistrat im Sinne der altpreußischen Verfassung hat, die besoldeten „Stadträthe" als stellvertretende Hülfskräfte des

Bürgermeisters hinstellt und die unbesoldeten als engere geschäftsführende Stadtverordnete behandelt.“ ꝛc.

Man wird einwenden, daß den Bedenken gegen den Dualismus durch die in §. 111. der Revidirten Städteordnung nachgelassenen, in der Allgemeinen Städteordnung vom 2. Febr. 1832 noch verbotenen gemeinschaftlichen Sitzungen des Stadtraths und der Stadtverordneten die schärfsten Spitzen abgebrochen werden. Derselbe lautet:

„In allen Angelegenheiten, in welchen die Beschlußfassung dem Stadtrathe mit den Stadtverordneten zusteht, kann im einzelnen Falle von jedem der beiden Collegien der Antrag auf gemeinschaftliche Sitzung gestellt werden und hat einem solchen Antrage das andere Collegium stattzugeben.

In solchen gemeinschaftlichen Sitzungen findet die Berathung beider Collegien unter Leitung des Rathsvorsitzenden gemeinschaftlich statt, die Abstimmung aber ist eine gesonderte. Zuerst erfolgt die Abstimmung der Stadtverordneten, dann diejenige des Stadtraths.“

Verf. versuchte es daher auch in seiner Stadt, ehe er die Einrichtung des Stadtgemeinderaths beantragte, mit diesem Surrogate auszukommen, zumal sich nicht leugnen läßt, daß die Nothwendigkeit einer Zweitheilung in das Fleisch und Blut der öffentlichen Meinung theils durch eine lange Gewohnheit, theils durch die Vorbilder im constitutionellen Staatsleben und in der Organisation der Actiengesellschaften zu tief eingedrungen ist, als daß man ohne Bedenken den immerhin ziemlich großen Sprung vom Dualismus zur einheitlichen Verfassung des Stadtgemeinderaths wagen konnte.

Es stellte sich aber bald heraus, daß es für den mit einer selbständigen Stellung bekleideten Vorsteher der Stadtverordnetenschaft in den meisten Fällen unbequem ist, wenn er in Folge des Beliebens des Stadtraths durch Berufung einer gemeinschaftlichen Sitzung jederzeit außer Action gesetzt werden kann, und es erscheint immer als ein Mißtrauensvotum, wenn bei wichtigen Berathungen, und nur für diese wird man gemeinschaftliche Sitzungen wählen, die Stadtverordneten nicht für sich, sondern gewisser-

maßen unter Vormundschaft des Stadtraths tagen läßt. Es liegt in der menschlichen Natur, daß der gewünschten rascheren Verständigung ein verletztes Selbstgefühl hindernd in den Weg tritt.

Ein Hauptvorzug aber der einheitlichen Verfassung, daß Meinungsverschiedenheiten beider Collegien (von der Prüfung der Rechnungen und dem in §. 113. der Revid. Städteordnung gedachten Falle abgesehen) überhaupt nicht entstehen können, wird durch die gemeinschaftlichen Sitzungen nicht erreicht.

Es scheint auch, soviel aus öffentlichen Blättern zu ersehen ist, daß von dieser Einrichtung nur geringer Gebrauch gemacht werde, und man darf wohl annehmen, daß in den vorerwähnten Umständen der Grund dieser Erscheinung zu suchen ist.

Ein weit schwereres Geschütz von Gründen, als gegen die gemeinschaftlichen Sitzungen wird nun gegen die Verschmelzung beider Collegien vorgefahren.

Zuerst, führt man an, entspreche diese Verschmelzung dem constitutionellen Principe nicht; wie Regierung und Landtag getrennt berathen, so müsse ein Gleiches auch bei Rath und Stadtverordneten stattfinden. Dieser Vergleich ist schon um deswillen mißlich, weil, abgesehen von der Verschiedenheit des Staates und der Gemeinde überhaupt, in der Monarchie die Regierung nicht vom Volke gewählt, sondern von der erblichen Krone eingesetzt wird, und nur die Vertretung des Volkes aus Wahlen hervorgeht; hier also zwei ihrem Ursprunge nach wesentlich verschiedene Factoren sich gegenüberstehen; indeß das Rathscollegium durch Wahl entsteht und seine behördliche Competenz in Dingen der Staatsverwaltung auf Grund höheren Auftrags der Staatsgewalt erhält. Außerdem findet zwischen Regierung und Kammern eine solche getrennte Berathung, wie bei Rath und Stadtverordneten überhaupt nicht statt; denn es ist ein oberstes constitutionelles Princip, daß jeder ohne Beisein von Vertretern der Regierung gefaßte Landtagsbeschluß null und nichtig ist.

Ein anderer Einwand ist der, daß durch die Verschmelzung das Ansehen und die Autorität des Stadtraths geschmälert werde, insofern seine, vielleicht reiferen Ansichten im Collegium des Stadtgemeinderaths ohne Weiteres überstimmt werden könnten. Bei

diesem Einwande gegen die einheitliche Verfassung ist nun zunächst außer Acht gelassen, daß dem Bürgermeister die Berufung und Leitung des Stadtgemeinderaths zusteht, und daß daher ihm, der doch die beste Kenntniß von der Gemeindeverwaltung haben soll, durch diese Berufung und Leitung ein Einfluß gesichert ist, welcher die Autorität der Spitze des Rathscollegiums weit mehr erhöht, als erniedrigt. Auf der andern Seite wächst dem Bürgermeister und seinen Stellvertretern durch die fortgesetzte Berührung und Wechselbeziehung mit den Gemeindevertretern eine Kenntniß von der Stimmung der Bevölkerung und ihren wahren Bedürfnissen zu, welche ihm in dieser Vollkommenheit auf eine andere Weise gar nicht zugeführt werden kann, ihn vor eigenmächtigem und bureaukratischen Wesen am Besten bewahrt und den wahren Werth seiner Leistungen der Gemeindevertretung vor Augen führt. — Da aber, wo der Stadtrath seiner Autorität am Meisten bedarf, nämlich bei Ausübung seiner ihm nach §. 98. der Revid. Städteordnung zustehenden obrigkeitlichen Gewalt, und als Organ der Staats- und Bezirksverwaltung (§. 100) ist er ja von dem Einflusse der Stadtverordneten unabhängig, und das Gutachten, welches er bei Erlassung allgemeiner polizeilicher Regulative von diesen zu hören hat, ist auch bei der dualistischen Verfassung nicht ausgeschlossen.

Wird weiter die Schmälerung der Autorität darin gefunden, daß nach §. 117. des angezogenen Gesetzes die Ausübung der Collatur- und Patronatsrechte über Kirchen und Schulen dem Stadtgemeinderathe zusteht, so hat dieses Ehrenrecht dermalen bei dem großen Mangel an Candidaten den geeigneten Mann für eine Stelle zu finden, mehr die Last, als die Gunst auf seiner Seite, welche letztere oft mehr bei dem die Stelle Annehmenden zu suchen ist. Vergeht schon dadurch häufig dem Patron das angenehme Gefühl der Gönnerschaft und verwandelt sich in das der Dankbarkeit, so mag der etwaige Verlust dieser Annehmlichkeit gern in dem Gefühle ertragen werden, daß ein etwaiger Mißgriff mit seiner Verantwortlichkeit dann von Vielen zu tragen ist und nicht mehr das Rathscollegium allein belastet.

Das Hauptbedenken, welches gegen die einheitliche Berathung

erhoben wird und was noch den besten Anschein der Berechtigung in sich hat, ist immer das gewesen, daß in der Doppelberathung eines Gegenstandes eine unleugbare Gewähr der gründlicheren Prüfung und der Schutz vor Uebereilungen liege. Diese Meinung ist auch als stichhaltig durchaus anzuerkennen; allein es wird dabei völlig übersehen, daß zur Erzielung einer mehrfachen Berathung nicht nothwendigerweise zwei gesonderte Collegien vorhanden sein müssen, wie sie übrigens auch bei der einheitlichen Verfassung vorsorglicher Weise bei den wichtigen Angelegenheiten der Prüfung der Gemeinderechnungen und bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Rath und Stadtverordneten nach §§. 68. u. 113. der Revid. Städteordnung ausdrücklich vorgeschrieben sind. Ein weiterer Schutz gegen Ueberstürzungen ist auch in dem durch §. 109. dem Vorsitzenden gewahrten suspensiven Votum zu finden. Gehen ihm nämlich wider die Gesetzmäßigkeit eines Beschlusses Bedenken bei, so hat er vor der Ausführung die Entschließung des Kreishauptmanns hierüber einzuholen. — In den meisten Fällen wird aber eine doppelte Berathung nur eine nutzlose und zeitraubende Formalität um so mehr sein, als sie schon durch die Ausschüsse vorher begutachtet sind. Um die Vortheile mehrfacher Berathung aber für wichtigere Fälle zu erreichen, darf man nur das Beispiel der großen Parlamente nachahmen und die mehrfache Lesung für gewisse Angelegenheiten durch die Geschäftsordnung vorschreiben. In der Meißner Geschäftsordnung des Stadtgemeinderaths hat man die doppelte Berathung mit Innehalten gewisser Frist für die §. 135. der Revidirten Städteordnung gedachten Fälle (welche vor ihrer Ausführung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen) vorzuschreiben für angemessen erachtet. Man kann natürlich je nach individueller Ansicht diese Fälle ebenso mehren, als mindern.

Wenn es erlaubt ist, gegenüber diesen bloß theoretischen Auseinandersetzungen noch die Erfahrungen sprechen zu lassen, welche Verfasser mit der Einführung des Stadtgemeinderaths in Meißen gemacht hat, so sind es diese.

Zunächst stellte sich eine beträchtliche Zeitersparniß heraus; während früher zur Erledigung der collegialisch zu bera-

thenden Gegenstände jährlich im Durchschnitt 100 Rathssitzungen nöthig waren, minderte sich diese Zahl 1875 auf 65, und 1876 auf 61. Diese Zeitersparniß ward lediglich dadurch erzielt, daß differente doppelte und dreifache Berathung erfordernde Beschlüsse überhaupt nur dann entstehen können, wenn beide städtische Collegien besonders berathen, und sie bedeutete für die Meisten um so mehr, als die letzten Jahre in Folge der Berathung des Localstatuts, der Reorganisation des Schulwesens, Errichtung einer Realschule, umfänglicher Schulbauten, Aufnahme eines Darlehens von einer Million Mark u. s. w., wie überall mehr oder weniger der Fall gewesen sein wird, besonders arbeitsvolle waren. Während das alte Statut zu seiner Berathung bis zu Erlangung definitiver Regierungsgenehmigung eines Zeitraums von 28 Jahren, nämlich von 1834 bis 1862 bedurfte, ist das neue binnen Jahresfrist demselben Ziele zugeführt worden, und während sonst drei besoldete Rathsmitglieder angestellt waren, werden deren Arbeiten jetzt mit zweien bewältigt, trotzdem daß gegen früher so bedeutende Verwaltungszweige, wie Sparkasse, Gasanstalt, Standesamt zugewachsen sind. Es liegt auf der Hand, welche Geldersparniß damit zugleich erreicht worden.

Den größeren Vortheil findet aber Verf. in der Zeitersparniß für diejenigen Bürger, welche Ehrenämter bekleiden; denn es verschlägt für eine größere Gemeinde wenig, ob ein Beamtengehalt erspart wird, aber sehr viel, ob der Bürger seiner Stadt in Ehrenämtern viel oder wenig Zeit opfern muß, und je höher die Cultur eines Volkes sich entwickelt hat, je höher steigt auch der Werth der Zeit. Die Erfahrung lehrt, daß mancher Bürger in Folge der Ehrenämter, welche er bekleidete, in seinem Erwerbe zurückging, und es ist gewiß ein großer Mangel in der städtischen Verfassung, wenn solche Opfer in stärkerem Maße gefordert werden, als unbedingt nöthig ist.

Das Institut des Stadtgemeinderaths ist in der Revidirten Städteordnung in §§. 114—120. behandelt, über welche folgende Bemerkungen folgen mögen.

§. 114.

In Orten, in denen nach §. 37. Abs. 2. Stadtrath und Stadt-

verordnete zu einem Stadtgemeinderathe verschmolzen sind, hat der Letztere aus einer nach Maßgabe von §. 39. zu bestimmenden Zahl von Stadtverordneten und einer Anzahl Stadtrathsmitglieder einschließlich des Bürgermeisters zu bestehen.

Hiernach sollen die Stadtverordneten in ihrer Gesammtheit und von den Rathsmitgliedern nur ein Theil das Collegium des Stadtgemeinderaths bilden. — Die Idee ist, daß der Geschäftsgang in einer kleineren Körperschaft rascher und leichter von Statten geht, als in einer größeren

(s. auch v. Bosse's Commentar zu diesem Paragraph).

Allein wenn das Rathscollegium so organisirt ist, daß jedes Rathsmitglied, auch das unbesoldete, einem bestimmten Verwaltungszweige vorsteht und hiermit zugleich den Vorsitz in dem für diesen bestehenden Ausschusse verbindet, erscheint es nicht zweckmäßig, diese Rathsmitglieder vom Stadtgemeinderathe auszuschließen. Denn es fehlen dann für die Berathung die kundigsten Elemente, und wenn der Bürgermeister oder sein Stellvertreter für die ausgeschlossenen Ausschußvorstände die Berichtserstattung in den Sitzungen übernimmt, wird es sich immer als ein Uebelstand, jedenfalls als eine Unbequemlichkeit herausstellen, wenn der Bürgermeister Vorsitzender und Berichtserstatter in einer Person ist, zu geschweigen, daß jede Verhandlung der Art an Frische und Interesse gewinnt, wenn die Berichtserstatter möglichst wechseln.

Da nun das Wort „Anzahl" nicht unbedingt mit „Theilzahl" gleichbedeutend zu erachten ist, so hat die Regierung für das Meißner Ortsstatut die Einrichtung nicht beanstandet, daß in dem Stadtgemeinderathe der gesammte Stadtrath enthalten ist, und es hat sich auch hier diese Einrichtung bewährt.

§. 115.

Von der Wahl und der Stellung der Stadtverordneten gilt das in den §§. 39. bis mit 66. Bestimmte, von der Wahl und der Stellung des Bürgermeisters und der Rathsmitglieder das in den §§. 83. bis mit 97. bezüglich der Stadtrathsmitglieder Vorgeschriebene; die Wahl sämmtlicher Raths-

mitglieder ist jedoch durch den gesammten Stadtgemeinderath zu bewerkstelligen.

Da nach §. 91. Abs. 2. die Wahl der Rathsmitglieder mit Ausnahme des Bürgermeisters den Stadtverordneten zusteht, so liegt in vorstehender Bestimmung eine nicht zu unterschätzende Erweiterung der Machtsphäre der Rathsmitglieder, welche aber dann eine gesetzliche Grenze findet, wenn es sich um das persönliche Interesse eines Rathsmitgliedes, z. B. seine Wiederwahl oder sein Aufrücken im Rathscollegium handelt; denn dann schlagen die Vorschriften in §. 118. in Verbindung mit §. 70. ein.

§. 116.

Zum Wirkungskreise des Stadtgemeinderaths gehört Alles, wobei in denjenigen Orten, in welchen Stadtrath und Stadtverordnete nicht verschmolzen sind, die Beschlußfassung der Stadtverordneten erforderlich ist; nur haben die Stadtrathsmitglieder sich der Theilnahme an der Berathung und Beschlußfassung in den in §. 68. unter 2. b. und §. 113. gedachten Fällen zu enthalten.

Dagegen sind alle dem Stadtrathe als Obrigkeit oder Polizeibehörde zustehenden Geschäfte, soweit nicht in §. 68. eine Mitwirkung der Stadtverordneten vorgeschrieben ist, vom Stadtrathe allein zu erledigen.

Mit Abs. 1. dieses Paragraphen fällt zunächst also im Rathscollegium die erstmalige Berathung fast aller derjenigen Gegenstände weg, welche nach §. 68. der Zustimmung der Stadtverordneten bedürfen, und sie gelangen sofort zur Erledigung in den Stadtgemeinderath; ferner fällt auch weg die Vertretung der Stadtgemeinde, welche den Stadtverordneten nach §. 67. gegenüber dem Stadtrathe zusteht. Wenn daher bei Naturalisationsfällen nach §. 8. des Bundesgesetzes vom 1. Juni 1870, den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr., und nach desfallsiger Auslegung des Königl. Ministerium des Innern (s. Sächsisches Wochenblatt 1877 Nr. 9. S. 38 f.) die Stadtverordnetenschaft mit ihrer Erklärung zu hören sind, nicht aber die desfallsige Entschließung dem Stadtrathe unbedingt allein überlassen ist, so

fällt auch diese Beschlußfassung in den Wirkungskreis der vereinigten Collegien.

Bezweifelt ist worden, ob die nach §. 50. den Stadtverordneten mitzutheilenden Listen der Stimmberechtigten und Wählbaren, in gesonderter Berathung durchzugehen sind; allein, wenn schon §. 115. die Vorschrift in §. 50. aufrecht erhält, so hat doch §. 116. mit ausdrücklichen Worten die gesonderte Berathung der Stadtverordneten auf die Fälle §. 68. unter 2. b. und 113. beschränkt, und da Ausnahmen überhaupt engstens zu erklären sind und bei Wahlangelegenheiten die für Rechnungsangelegenheiten beibehaltene controlirende Thätigkeit der Stadtverordneten auf einem ganz anderen, hier nicht in Frage kommenden Principe der Vorsicht beruht, so ist sie bei §. 50. um so weniger für angezeigt zu achten, als diese Bestimmung in §. 50. im ursprünglichen Gesetzentwurfe nicht vorhanden war, nur auf ständischen Antrag nach Analogie §. 134. der Allgem. Städteordnung aufgenommen worden ist, und man dabei jedenfalls übersehen hat, in §. 115., welcher §. 50. sonst aufrecht erhält, dieser „ausnahmsweisen" Bestimmung Erwähnung zu thun.

Ferner ist nach §. 122. zweifelhaft erschienen, ob die Wahlen der gemischten Ausschüsse in gesonderten Sitzungen vorzunehmen seien. Diese Frage möchte aus dem vorgedachten Grunde, daß die Wahl der Ausschüsse unter den Ausnahmen in §. 116. nicht genannt seien, wohl zu verneinen sein. Allein wenn die gemischten Ausschüsse unter Anderem auch zur Controle des Rechnungswesens mit verwendet werden, auf welches der Stadtrath bei desfallsigen Berathungen und Beschlußfassungen der Stadtverordneten keinerlei Einfluß ausüben sollen, so scheint es gegen den Geist des Gesetzes zu sein, wenn er bei dieser Controle doch insofern mitwirkt, als er die ihn controlirenden Ausschußmitglieder der Stadtverordneten mit wählt.

Eine noch größere Schwierigkeit bietet bei Vornahme der Ausschußwahlen durch den Stadtgemeinderath §. 123., welcher bestimmt: „den Vorsitz hat stets ein vom Stadtrathe zu bezeichnendes Rathsmitglied zu führen." Wenn nun die Stadtverordneten diesen Vorsitzenden nicht wählen dürfen, gleichwohl den

Rathsmitgliedern die Wahl der Stadtverordneten unbeschränkt zusteht, so scheint solchenfalls die sonst durch das Gesetz festgehaltene Gleichberechtigung beider Collegien hier zum Nachtheile der Stadtverordneten nicht mehr vorzuliegen. Diese Ungleichheit der Rechte wird dann besonders hervortreten, wenn, wie es wohl vorkommt, ein außerordentlicher Ausschuß nur aus zwei Personen, einem Rathsmitgliede und einem Stadtverordneten, bestehen soll.

Aus diesen Gründen haben sich Rath und Stadtverordnete in Meißen geeinigt, die Wahl der gemischten Ausschüsse nicht im Stadtgemeinderathe, sondern in gesonderten Sitzungen vorzunehmen.

Endlich ist es zweifelhaft erschienen, ob die nach §. 125. vorzunehmende Wahl der Bezirksvorsteher ebenfalls zum Wirkungskreise des Stadtgemeinderaths gehöre. Allein da hierbei keinerlei Bedenken der Art vorliegen, wie bei den Wahlen der gemischten Ausschüsse, so kann auch die Wahl der Bezirksvorsteher als eine Ausnahme von der allgemeinen durch §. 116. festgestellten Regel nicht angesehen werden.

Es möge noch kürzlich die Frage beleuchtet werden, ob, wie behauptet worden, auch die gemischten Ausschüsse, ihre Geschäfte in Unterordnung unter dem Stadtgemeinderathe zu führen haben, während sonst §. 124. ausdrücklich vorschreibt:

> „Die Ausschüsse (d. h. die gemischten) führen ihre Geschäfte in Unterordnung unter dem Stadtrathe."

Allein da §. 116. nur diejenige Beschlußfassung dem Stadtgemeinderathe überträgt, welche in Orten, wo Stadtrath und Stadtverordnete nicht verschmolzen sind, den Stadtverordneten zusteht, nur aber diesen das in §. 124. lediglich dem Stadtrathe überwiesene Recht nirgends auch den Stadtverordneten zuspricht, ferner, da nach §. 98. zunächst dem Stadtrathe die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten obliegt, und in dessen Folge nach §. 123. auch ein Rathsmitglied stets den Vorsitz in den gemischten Ausschüssen zu führen hat, endlich auch §. 120. die Ausführung der Beschlüsse des Stadtgemeinderaths dem Stadtrathe überträgt, und gerade hierbei dieser sich vorzugsweise der Unterstützung der Aus-

schüsse bedienen wird, so kann nicht daran gedacht werden, daß §. 124. durch §. 116. irgend eine Modification erlitten hätte.

§. 118. dürfte zu Zweifeln keine Veranlassung bieten. Zu §. 119. mag nur bemerkt werden, daß „der Stadtgemeinderath ohne Theilnahme der Rathsmitglieder" nur ein anderer Ausdruck für das Collegium der Stadtverordneten ist.

§. 120.

Für alle Angelegenheiten, welche nicht nach §§. 116—117. dem Stadtgemeinderathe zugewiesen sind, und namentlich auch für die Ausführung der Beschlüsse des Letzteren bilden der Bürgermeister und die anderen Stadtrathsmitglieder das zuständige Gemeindeorgan und heißen als solches „Stadtrath". Für dessen Wirkungskreis und Geschäftsführung gelten die Vorschriften der §§. 79. 98. bis mit 110. In dem §. 106. am Ende gedachten Falle sind die erforderlichen Urkunden im Namen des Stadtgemeinderaths auszufertigen, und von dem Bürgermeister, sowie von dem in §. 114. gedachten Vorsteher der Stadtverordneten zu vollziehen.

In der Regel werden die Ausfertigungen auf die Beschlüsse des Stadtgemeinderaths durch den Stadtrath allein und unter dessen Siegel erfolgen. Ob und welches Siegel die städtischen Collegien zu führen haben, darüber sind in der Revid. Städteordnung Bestimmungen nicht enthalten, während §. 164. der Allgemeinen Städteordnung vom Siegel wenigstens der Stadtverordneten sehr ausführliche Vorschriften enthält. Es könnte scheinen, als wenn die Befugniß der Siegelführung nach der neueren Verfassung den Stadtverordneten überhaupt entzogen sei, zumal §. 78. für Ausfertigungen derselben nur die Unterschrift des Vorstehers vorschreibt. Allein, da zu dem Begriffe einer öffentlichen Urkunde nach allgemeiner Meinung auch die Untersiegelung des Ausstellers gehört, so hat ein solches Verbot dem Gesetzgeber wohl fern gelegen, und es fragt sich nur, ob, wenn Stadtrath und Stadtverordnete ihre Siegel führen, auch dem Stadtgemeinderathe ein solches beizulegen sei. Allein, da derselbe ein selbständiges Collegium nach Außen hin nicht bildet, vielmehr der Bürgermeister oder sein Stellvertreter nach §. 106. Abs. 3. den Stadtrath

und die Stadtgemeinde vertritt, und nur in gewissen Fällen, welche sich aus §. 68. ergeben, die in §. 78. vorgeschriebene Beurkundung durch die Stadtverordnetenvorsteher hinzutritt, so erscheint es nicht angezeigt, daß auch der Stadtgemeinderath ein besonderes Siegel führe, zumal es aus diesen Gründen auch noch zweifelhaft bleibt, ob, wenn §. 120. vorschreibt, daß die bezeichneten Urkunden „im Namen des Stadtgemeinderaths" zu vollziehen seien, damit gemeint sei, es solle auch diese Bezeichnung darunter stehen, und ob nicht vielmehr die Worte: „im Namen" nur soviel bedeuten, als: „im Auftrage". Demnach könnte die fr. Vollziehung nur unter Vordrückung der Siegel von Rath und Stadtverordneten und der Unterschriften des Bürgermeisters und des Stadtverordnetenvorstehers erfolgen, und darüber gewissermaßen als ein superfluum noch die Bezeichnung „Stadtgemeinderath" stehen.

Präjudizien.

114.

Zur Vorschrift der Alten Proceßordnung Tit. XXIV. §. 1. bezüglich der Induction von Beweisurkunden.

Es ist nicht zu verkennen, daß der Sachwalter der Klägerin und des Mitklägers den seinen Auftraggebern zuerkannten Beweis, ohnerachtet des ihm hierzu in den Untersuchungsacten (Urkunde D.) gebotenen reichhaltigen Stoffes, in sehr oberflächlicher Weise, durch Aufstellung eines einzigen, das hauptsächliche Beweisthema treffenden Artikels und unter allgemeiner Bezugnahme auf die gedachten Untersuchungsacten angelegt hat. Es wäre zu erwarten gewesen, daß der Verfasser der Beweisschrift in Gemäßheit der Alten Proceßordnung Tit. XXIV. §. 1. diejenigen thatsächlichen Ergebnisse der wider den Beklagten wegen Meineids geführten Untersuchung, auf welche die Klägerin und der Mitkläger sich zu beziehen vermochten, in einzelne Beweisartikel, unter Angabe der bezüglichen Actenstellen angeführt hätte. Allein nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts ist die Verabsäumung dieser unter allen Umständen mindestens rathsamen Vorsicht im vorliegenden Falle von keinem entscheidenden Einflusse auf den Erfolg des Beweises. Die Vorschrift der A. Proceßordnung ist nicht so zu verstehen, als ob ein Mangel in der formellen Benutzung der dem Beweispflichtigen zu Gebote stehenden, ausschließlich zur Beweisführung verwendeten Urkunden unbedingt und ohne Rücksicht auf die besondere Gestaltung des gegebenen Falles dazu führen müssen,

den mangelhaft angelegten Urkundenbeweis ohne jedes nähere Eingehen auf den Inhalt der inducirten und wenigstens richtig producirten Urkunden für vollständig verfehlt zu erachten. Die A. Proceßordnung enthält eine so strenge Anweisung nicht; dieselbe bestimmt nur, daß die Partei, welche sich bei ihrem Beweise der Urkunden bedienen will, ihr Intent, um besserer Nachricht willen gleichfalls (wie beim Zeugenbeweise) in gewisse articulos probatorios verfassen, den tenorem documentorum und welchergestalt er sich eines oder des anderen Documentes zu gebrauchen vermeine, deutlich induciren und (soweit nöthig) Abschriften beifügen soll. Nähere Bestimmungen in Bezug auf die Ausführung dieser Anweisung enthält die obige Stelle der Proceßordnung nicht, es schließt also dieselbe immerhin eine gewisse Freiheit des richterlichen Ermessens und die Füglichkeit, im Interesse des materiellen Rechtes auf den Inhalt der producirten Beweisurkunden einzugehen, nicht aus, insofern nur die Anlage des Beweises eine solche ist, daß dem Gegner die Füglichkeit einer geeigneten Rechtsvertheidigung im Gegenbeweise geboten ist. Selbstverständlich ist es, daß, wie schon angedeutet, hierbei ein wesentliches Gewicht darauf zu legen ist, wie sich im gegebenen Falle die Verhältnisse, insbesondere in Bezug des Beweisthema's an sich, die Zahl und Beschaffenheit der unter dasselbe fallenden oder doch zur Erbringung eines künstlichen Beweises dienenden Thatsachen und die Zahl und den Inhalt der Urkunden gestalten. Deshalb kann (wie dies z. B. in den in den

Annalen, Bd. VIII. S. 123*) und im

Wochenblatt f. merkwürd. Rechtsf. v. J. 1857 S. 242

veröffentlichten Entscheidungen des Königl. Oberappellationsgerichts bei einem derartigen Sachverhalte ausgesprochen ist) der erkennende Richter sich nicht für berechtigt ansehen, dem Beweisführer zu Hülfe zu kommen, wenn die Mängel des Beweises so erheblich und die Urkunden so umfassend und in solcher Anzahl inducirt worden sind, daß der Richter, wollte er auf den Inhalt dieser Urkunden näher eingehen und Dasjenige davon zusammenstellen, was nach seiner Rechtsansicht

*) Siehe auch diese Zeitschrift N. F. Bd. 18. S. 283 Nr. 87.

die beweispflichtige Partei für sich hätte geltend machen und anführen sollen, die Grenzen des richterlichen Amtes überschreiten müßte.

Im vorliegenden Falle ist aber die Sachlage weit einfacher. Die Kläger haben sich im 4ten Beweisartikel nicht, wie in der Klage Bl. — geschehen, darauf beschränkt, den Inhalt des wider den Beklagten ergangenen Straferkenntnisses anzuführen, sondern sie haben in diesem Artikel gesagt: „die wider den Beklagten geführte Untersuchung habe zu dem Resultate geführt, daß Beklagter den fraglichen (in Artt. 12. u. 13. bezeichneten) Eid wider die Wahrheit abgeleistet habe.“ Verbindet man diese Angabe damit, daß die Kläger im 9ten Beweisart. Abs. 2, Bl. — als das hauptsächliche Thema des unternommenen Beweises ganz richtig die Thatsache der wahrheitswidrigen Eidesleistung aufgestellt und in Art. 16. die Ansicht ausgesprochen haben, daß durch die in Art. 14. als Beweismittel inducirte Urkunde D. (die Untersuchungsacten) ihre Beweisaufgabe gelöst worden sei, so durfte man nicht Anstand nehmen, im 14ten Artikel die thatsächliche Behauptung, daß der Beklagte jenen Eid wider die Wahrheit geleistet habe, zu finden und anzunehmen, daß die Richtigkeit dieser Behauptung durch die angezogenen Acten (Urkunde D.) bewiesen werden solle. Liegt aber hierin zugleich die Bezugnahme nicht blos auf den Inhalt des ertheilten Straferkenntnisses, sondern auch auf die gesammten in diesen Acten enthaltenen Ergebnisse der wider den Beklagten geführten Untersuchung, so bedurfte es nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts weder einer speciellen Vorführung der einzelnen Ergebnisse, noch einer Angabe der Actenblätter, auf denen sich die Protocolle über die Vernehmung des Angeschuldigten, der Beschädigten, der Zeugen u. s. w. befinden. Die Kläger haben sich nicht auf eine Mehrzahl einzelner von einander unabhängiger Urkunden bezogen, um durch eine Zusammenstellung der aus denselben erhellenden thatsächlichen Vorgänge Beweisgründe für die Wahrheit der streitigen Thatsache herbeizuschaffen, welchenfalls es ihnen allerdings sowohl dem Gegner als dem erkennenden Richter gegenüber obgelegen hätte, diese aus einem umfänglicheren Materiale für ihre Zwecke auszuscheidenden Thatsachen unter näherer Bezeichnung der einschlagenden Actenstellen speciell anzugeben, sondern sie haben nur eine nicht umfängliche Urkunde benutzt, welche die wegen

eines und desselben Verbrechens gegen den Beklagten geführte Untersuchung und die in dieser Beziehung stattgefundenen Erhebungen enthält, und diese stehen in einem so nahen inneren Zusammenhange mit einander, daß sie als ein in sich abgeschlossenes Ganzes aufgefaßt werden können, bei welchem die Bezugnahme auf das Ganze auch die Bezugnahme auf die einzelnen Theile dieses Ganzen in sich begreift. Unter Verhältnissen dieser Art hat das Oberappellationsgericht auch schon früher in ähnlichen Fällen von einer speciellen Fassung der auf eine solche Urkunde gegründeten Artikel und von der Angabe der bezüglichen Actenstellen abgesehen.

Vergl. Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verwalt. N. F. Bd. 27. S. 460 zu Nr. 189.

Dies durfte aber auch hier um so gewisser geschehen, als durch die allgemeine Fassung des Beweises und die Art und Weise, wie Kläger die Urkunde D. inducirt haben, der Gegner in seiner Rechtsvertheidigung nicht beschränkt worden ist. Der Beklagte konnte, ohnerachtet dieser Allgemeinheit, nicht darüber in Zweifel sein, welche Thatsache und wie dieselbe bewiesen werden solle; wäre derselbe daher, was sich indessen kaum denken läßt, in der Lage gewesen, dem Inhalte der angezogenen Acten gegenüber einen directen Gegenbeweis mit Aussicht auf Erfolg zu führen, so würde er durch die Anlage des Beweises daran nicht gehindert worden sein.

Nach dem Gesagten mußte der Inhalt der Urkunde D. berücksichtigt und geprüft werden, ob dadurch ein mehr oder minder vollständiger Beweis für den gegenwärtigen Civilproceß erbracht worden sei. Diese Prüfung konnte nur zu einem für die Kläger günstigen Resultate führen. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verehel. Schmidt u. Gen. ÷ Kretzschmar, vom 3. April 1876. — Gerichtsamt Wurzen.)

115.

Verkauf von Häusern auf den Abbruch. — Geleugneter Klaggrund oder Exception?

Die streitenden Parteien sind nach Bl. — darüber einverstanden, daß Kläger die zwei in der Klage näher bezeichneten, ihm zugehörigen

Häuser, mit alleiniger Ausnahme der in der Klage Bl. — gedachten, ausdrücklich vorbehaltenen Gegenstände, an die Beklagten um einen Kaufpreis von 1150 Thlrn. (3450 Mark) auf den Abbruch verkauft, Beklagte auch sich verpflichtet haben, diesen Kaufpreis mit 150 Thlrn. (450 Mark) am Tage des Kaufsabschlusses, mit 500 Thlrn. (1500 Mk.) am 1. Oct. 1874, den auf den gleichen Betrag sich belaufenden Rest aber am 15. Oct. deff. Jahres zu bezahlen. Dieselben sind aber nach den in pct. lit. cont. 25. 29. 36. u. 37. enthaltenen Zugeständnissen weiter auch darüber einig, daß die Beklagten, nachdem ihnen die fraglichen Baulichkeiten von dem Kläger zu dem Abbruche überlassen worden, denselben bewerkstelligt, die vorhandenen, unter den Kauf fallenden Materialien an sich genommen und für sich verwendet, auf den Kaufpreis aber zur Zeit mehr nicht als 650 Thlr. (1950 Mar) bezahlt haben. Wenn Beklagte dagegen ihre Verbindlichkeit, auch den Rest von 500 Thlrn. (1500 Mk.) zu berichtigen, bestreiten, so beruht dies ausschließlich darauf, daß sie behaupten, es seien ihnen von dem Kläger bei den bezüglichen Kaufsverhandlungen über das Vorhandensein gewisser Materialien, bez. über die Beschaffenheit der fraglichen Baulichkeiten besondere Zusicherungen ertheilt worden, es hätten dieselben jedoch bei dem Abbruche nur zum Theil sich bewahrheitet, und es sei ihnen durch das in dieser Beziehung vorgefundene Manko ein Vermögensnachtheil von den Bl. — unter a. b. und c. gedachten Beträgen zugefügt worden.

Es handelt sich somit in der ersteren Beziehung um die Behauptung bei dem Kaufsabschlusse von dem Kläger angeblich ertheilter sogen. dicta et promissa und somit zugleich um die Behauptung, daß das Vertragsverhältniß, aus welchem Kläger den libellirten Anspruch ableitet, in der Klage nicht allenthalben richtig und insbesondere nicht vollständig vorgetragen worden sei. Daß in einer derartigen Behauptung unter Umständen geleugneter Klaggrund zu erblicken sein kann,

> vergl. Pöschmann in den Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 289 ff.

soll keineswegs in Abrede gestellt werden. Schon an sich hat jedoch dieser Grundsatz nicht völlig ausnahmslos zu gelten, und namentlich kann nicht jede Rüge einer, wenn auch noch so geringfügigen und

nebensächlichen Unvollständigkeit eines Parteivortrags die Wirkung haben, den Vorbringer beweispflichtig zu machen. Ein Fall dieser Art wird vielmehr immer nur dann eintreten, wenn, je nachdem die Sachdarstellung des einen oder des anderen Theiles in Wahrheit begründet sein sollte, entweder das Object, bez. die Subjecte des streitigen Rechtsverhältnisses andere werden würden, oder die rechtlichen Folgen des vorgetragenen Verhältnisses wesentlich andere werden müßten, als der Fordernde daraus abgeleitet hat, bez. zu der Begründung seines Anspruchs hätte geltend machen müssen.

vergl. das in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 38. S. 167 ff. veröffentlichte Präjudiz des Reichsoberhandelsgerichts, besonders S. 169.

Ein Fall dieser Art liegt nun hier augenscheinlich nicht vor. Bildet auch bei dem Verkaufe eines Hauses auf den Abbruch nicht das Haus als solches, sondern nur das in selbiges verwendete und daraus zu gewinnende Material den Gegenstand des Kaufvertrages, so handelt es sich doch dabei um den Verkauf einer individuell bestimmten Quantität von Sachen, und zwar nach der Sachstellung sowohl des Klägers, als der Beklagten, um den Verkauf einer Gesammtsache für einen Gesammtpreis. Auch wenn Beklagte, wie von selbigen Bl. — behauptet worden, vor dem Handelsabschlusse den Kläger gefragt haben sollten, wie viel Material sie aus den Baulichkeiten würden entnehmen können, und Kläger hierauf versichert haben sollte, daß beim Abbruche der Gebäude wenigstens 4 Kubikruthen Bruchsteine gewonnen werden würden, und daß von den eingebauten Mauersteinen höchstens 70—75 Stück ungebrannte Lehmsteine, die übrigen sämmtlich gebrannte seien, so ändert dies, selbst wenn man mit den vorigen Instanzen den Kläger für diese Zusicherung an sich für verantwortlich erachten will, an dem oben gedachten rechtlichen Charakter des Kaufgeschäftes nichts. Anders würde es z. B. dann sein, wenn der Handel zwar ebenfalls über eine individuell bestimmte Quantität von im Voraus weder ihrem Maaße noch ihrem Gewichte oder ihrer Zahl nach festgestellten fungiblen Sachen abgeschlossen worden wäre, der Käufer aber zu behaupten vermöchte, daß der Kaufpreis nicht in Bausch und Bogen stipulirt worden sei, sondern nach den einzelnen unter der Gesammtheit begriffenen Stücken oder nach einem für die einzelnen dar=

unter begriffenen Theile bestimmten Einheitspreise habe berechnet werden sollen. In einem Falle dieser Art würde es ein für die Begründung einer auf eine bestimmte Geldsumme gerichteten actio venditi wesentliches Moment bilden, daß der Verkäufer bereits in der Klage darlege und, da nöthig, erweise, daß die einzelnen Sachen in der That unter der Gesammtsache begriffen, bez. die betreffende Quantität von Sachen nach Maaß, Zahl oder Gewicht wirklich unter dem verkauften Quantum enthalten gewesen seien, und es würde daher die Behauptung eines Manko's unter die Bestimmung in §. 862. des bürgerl. Gesetzbuchs zu fallen haben.

Anders gestaltet sich dagegen die Sache im vorliegenden Falle. Zu der Begründung der Klage auf Bezahlung des in Rückstand gelassenen Theiles der stipulirten Kaufsumme genügt schon die ebenfalls bereits in confessis beruhende Thatsache, daß Kläger den Beklagten die fraglichen Gebäude auf den Abbruch überlassen, die Letzteren auch diesen Abbruch durch ihre Leute haben bewirken lassen. Eine theilweise Wiederaufhebung des Vertrags wegen an einzelnen dazu gehörigen Gegenständen wahrgenommener Fehler würden die Beklagten nach der Bestimmung in §. 915. des bürgerl. Gesetzbuchs unter diesen Umständen überhaupt nicht, eine Wiederaufhebung des ganzen Vertrags dagegen nur dann haben fordern können, wenn durch Rückgabe des fehlerhaften Theiles der gegentheiligen Leistung das Wesen der Gesammtsache als solcher beeinträchtigt werden würde. Ein solcher Fall liegt hier offenbar nicht vor, auch ist von den Beklagten Aufhebung des ganzen Vertrags gar nicht verlangt worden, im Gegentheil haben sie nach Bl. — ausdrücklich nur Minderung des Kaufpreises um die dort angegebenen, übrigens in ihrer Gesammtsumme noch nicht einmal die Hälfte des in Streit befangenen Restes des stipulirten Kaufpreises erreichenden Beträge gefordert. In der That handelt es sich auch bei diesem Vorbringen nur um die Behauptung, daß Klägers Leistung nicht vollständig der ertheilten Zusage entsprochen habe, und, da Beklagte bei dem die Leistung ausmachenden Abbruche der betreffenden Baulichkeiten voraussetzlich in der Lage waren, die Beschaffenheit des Vertragsobjectes zu untersuchen, so trifft dieselben schon nach der Bestimmung in §. 863. des bürgerl. Gesetzbuchs die Beweislast um so gewisser, als sich selbige darauf, daß sie

nach Entdeckung des angeblich vorhandenen Manko's einen Vorbehalt gestellt, nicht bezogen haben. Dieser Nachweis hatte sich aber auch auf den Umstand, daß Seiten Klägers bei dem Kaufsabschlusse die behaupteten Zusagen ertheilt worden, mit zu erstrecken, weil es sich, wie gedacht, bei demselben dem Wesen der Sache nach nur um Nebenverabredungen, welche auf den eigentlichen Bestand der Obligation ohne Einfluß sind, handelt. zc.

(Urthel des O.=A.=Ger. in Sachen Pillwitz'ens ÷ Lange u. Gen., vom 5. April 1876. — Gerichtsamt Leipzig II.)

116.

Die Statthaftigkeit der accessorischen Adhäsion hängt von dem Vorhandensein eines gravamen commune ab.

Bei der Frage über die Zulässigkeit der Adhäsion der Beklagten am siebenten Theile waren folgende Gesichtspunkte maßgebend.

Schon von den Lehrern des Deutschen gemeinen Processes wird dem Appellaten die Befugniß, zu adhäriren, nur insofern zugestanden, als er gerade gegen den nämlichen Entscheidungspunkt Beschwerde führen will, gegen welchen der Appellant das Rechtsmittel ergriffen hatte, weil nur in Ansehung eines solchen Punktes die Rechtskraft als suspendirt betrachtet werden könne.

v. Bayer, Vorträge über den Deutschen gemeinen ordentl. Civilproceß, S. 1065.

Im Anschlusse an die Bestimmung der Alten Proceßordnung ad Tit. XXXV. §. 2.:

„Da auch ein Urthel mehr denn einen Punkt in sich hätte, und es würde die Leuterung nur über einen oder mehr gewisse Articul eingewandt, soll sich auch der Effectus suspensivus weiter nicht als auf dieselben erstrecken, deren andern Puncte halber aber das Urthel seine Kraft erreichen, und darum, obgleich die Leuterung, welche allein von einem eingewandt, beiden Theilen, sowohl als die Appellation, gemein zu sein pfleget, soll doch solches auch nur allein auf den Punct, deßhalben geleutert, verstanden werden."

hat auch die Sächsische Praxis die Statthaftigkeit einer accessorischen

Adhäsion immer von dem Vorhandensein eines gravamen commune abhängig gemacht.

Annalen des Kön. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 177; N. F. Bd. II. S. 86.*)

Bei Beantwortung der Frage aber, ob ein gravamen commune vorliege, ist nicht die Fassung, welche der Appellant seinem Rechtsmittel gegeben hat, sondern der Punkt der Entscheidung, gegen welchen dasselbe gerichtet ist, maßgebend.

Das Gravamen 2. der klägerischen Berufung ist zwar in seiner Fassung sehr allgemein, hat aber, wie aus den späteren Beschwerdepunkten 4. und 5. Bl. — in Verbindung mit der von den Klägern selbst angezogenen früheren Berufung Bl. — klar hervorgeht, die beschränkte Richtung, daß die Beklagte a. 7. Th. nur zur Bezahlung eines Theiles des Libellats verurtheilt worden sei, während sie ihrer Ansicht nach zur Bezahlung des ganzen Libellats hätte verurtheilt werden sollen. Nach dieser Richtung hin ist aber die Berufung der Kläger nicht blos in ihrer Tendenz, sondern auch in ihrem Gegenstande dem Interesse der Beklagten a. 7. Th. geradezu entgegengesetzt. Für diese ist der fragliche Entscheidungspunkt nur günstig; sie kann nach den von ihr geltend gemachten Ansichten durch die frühere Entscheidung sich beschwert fühlen nicht deshalb, weil die Klage ihr gegenüber nur theilweise aufrecht erhalten, sondern nur deshalb, weil sie nicht hinsichtlich des ganzen Libellats auch ihr gegenüber in der angebrachten Maße abgewiesen worden ist. Da sonach ein gravamen commune nicht vorlag, so konnte auch die Beklagte a. 7. Th. dem Rechtsmittel der Klägerin nach Ablauf des Decendii nicht adhäriren, sie mußte vielmehr innerhalb des Decendii gegen das Erkenntniß selbstständig Berufung einwenden.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen der verw. Schmidt u. Gen. ÷ verehel. Franz u. Gen., vom 11. April 1876. — Gerichtsamt Reichenbach.)

117.

Unwiderruflichkeit der Willenserklärung, die Erbschaft anzutreten

*) Siehe auch diese Zeitschrift N. F. Bd. 24. S. 358 f. Nr. 167.

oder auszuschlagen (zu §. 2260. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Der Grundsatz: „ultra petita non cognoscitur“.

Die Bestimmung in §. 2260. des bürgerl. Gesetzbuchs bezieht sich nicht blos auf die Ausschlagung, sondern auch auf die Antretung der Erbschaft; weder diese noch jene kann widerrufen werden. Sie ist daher nicht eine bloße specielle Anwendung des in §. 134. des bürgerl. Gesetzbuchs ausgesprochenen allgemeinen Princips, nach welchem Rechte erlöschen, wenn der Berechtigte darauf verzichtet, ohne daß es der Annahme des Verzichtes durch den Anderen bedarf, sondern gründet sich auf die besondere Natur des Erbrechts im subjectiven Sinne (jus succedendi). Das Erbrecht als eine bloße facultas acquirendi gewährt dem Delaten nur eine alternative Befugniß, die Erbschaft nach seiner Wahl entweder anzutreten oder auszuschlagen, und seine Ausübung muß nothwendig in der einen oder der anderen Willenserklärung, in der Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft bestehen. Die Ausübung des Erbrechts ist immer ein einseitiges Rechtsgeschäft, bei der Antretung eine auf Entstehung neuer Rechtsverhältnisse, bei der Ausschlagung eine auf Endung eines Rechts gerichtete Willenserklärung, und setzt also nur die Existenz des erforderlichen Willens, die Erklärung desselben und die Uebereinstimmung zwischen Willen und Erklärung voraus. Ist Seiten des Delaten der Wille nach der einen oder der anderen Richtung klar und bestimmt erklärt, so ist durch diese einmalige Ausübung sein Erbrecht vollständig erschöpft; er hat von diesem Momente an die Erbschaft angetreten und dadurch neue Rechtsverhältnisse begründet, oder er hat sie ausgeschlagen und damit die bis dahin bestandene Möglichkeit des Eintritts in neue Rechtsverhältnisse aufgegeben. Eine nochmalige Ausübung des Erbrechts ist juristisch nicht denkbar. Der zur Erbschaft Berufene kann zwar, nachdem er angetreten oder repudiirt hat, mit Dritten noch Verträge über die Erbschaft abschließen, die Erbschaft verkaufen oder einzelne zur Erbschaft gehörige Gegenstände erwerben; aber er übt dadurch nicht mehr sein durch die einmalige Erklärung absorbirtes oder untergegangenes Erbrecht aus, und verliert oder gewinnt dadurch nicht die Qualität eines Erben.

Vergl. Köppen in Gerber's und Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik 2c., Bd. V. S. 115 ff.

Aus dieser besonderen Natur des Erbrechts ist die Bestimmung in §. 2260. des bürgerl. Gesetzbuchs zu erklären: die einmal erfolgte Ausübung des Erbrechts, sei es durch Antretung oder durch Ausschlagung der Erbschaft, behält ihre rechtliche Wirksamkeit und kann als einseitiges, lediglich auf der Willenserklärung des Delaten beruhendes Rechtsgeschäft durch Widerruf diese rechtliche Wirksamkeit nicht verlieren.

Der Vormund der unmündigen Kinder des verstorbenen Ernst August Sch. hat sich nach Bl. — der bei dem Gerichtsamte Reichenbach ergangenen Nachlaßacten mit obervormundschaftlicher Genehmigung von dem Nachlasse losgesagt und dadurch die seinen Mündeln auf Grund ihres Erbrechts zustehende alternative Befugniß, die deferirte Erbschaft ihres Vaters entweder anzutreten oder auszuschlagen, ein für allemal ausgeübt. Es hat nun zwar später nach Bl. — der Nachlaßacten am 5. Sept. 1872 zwischen der Beklagten a. 7. Th. und dem Vormunde ihrer Kinder eine Vereinbarung stattgefunden, nach welcher die Erstere auf den ihr gemachten Vorhalt, daß in Folge ihrer Erklärung, die zum Nachlasse Ernst Moritz Sch.'s schuldigen 1800 Thlr. nicht zahlen zu wollen, die Ueberschuldung des Nachlasses Sch.'s aufgehoben und dieser Nachlaß zur Ermittelung des nunmehr sich ergebenden Erbtheils der Geschwister Sch. von Neuem zu reguliren sei, sich verpflichtet hat, „die auf diese Weise dem Nachlasse ihres Ehemannes zu Gute gehenden 1800 Thlr. ihren Kindern allein zu überlassen und auf ihren Antheil daran zu Gunsten ihrer Kinder ebenso wie auf die von ihr bei Uebernahme des Nachlasses ihres Mannes übernommenen Mehrschulden zu verzichten." Allein diese nachträgliche Vereinbarung konnte die bereits in rechtsgültiger Weise erklärte Lossagung der Kinder vom Nachlasse ihres Vaters nicht wieder unwirksam machen, zumal da sie nicht einmal zwischen den letzteren und den sämmtlichen auf Grund von §. 2261. des bürgerl. Gesetzbuchs nach der erfolgten Ausschlagung zur Erbfolge gesetzlich berufenen Interessenten getroffen worden ist, und hat in der That Seiten der Paciscenten auch nicht den Zweck gehabt, die geschehene Ausschlagung der Erbschaft wieder aufzuheben. Hierzu hätte es doch mindestens einer besonderen Erklärung des Vormundes bedurft; das Protocoll Bl. — der Nachlaßacten enthält aber nur die

Acceptation des von der Wittwe gegebenen Versprechens. Indem die Wittwe gleichzeitig „auf die von ihr bei Uebernahme des Nachlasses übernommenen Mehrschulden verzichtete,“ d. h. wenn diese Worte einen Sinn haben sollen, es bei der von ihr früher übernommenen activen und passiven Vertretung des Nachlasses bewenden ließ, gab sie deutlich zu erkennen, daß durch die zwischen ihr und dem Vormunde getroffene neue Vereinbarung die früheren Bestimmungen über die Regulirung des ehemännlichen Nachlasses Bl. — der Nachlaßacten in keiner Weise alterirt werden sollten. Das Abkommen über die mehrerwähnten 1800 Thlr. stellt sich daher als ein Vertrag dar, durch welchen lediglich zwischen der Beklagten a. 7. Th. und ihren Kindern ein neues Rechtsverhältniß begründet, nicht aber die Seiten der Letzteren wirksam geschehene Ausschlagung der Erbschaft wieder aufgehoben werden konnte und sollte. Diese Lossagung vom Nachlasse dauert mit rechtlicher Wirksamkeit fort und es würde rein willkürlich sein, die durch die spätere Verhandlung Bl. — der Nachlaßacten außer Wirksamkeit gesetzte, übrigens der obervormundschaftlichen Genehmigung entbehrende Erklärung Bl. — der Nachlaßacten zum Maßstab der Nachlaßtheilung und der antheiligen Uebernahme der Nachlaßpassiven zu nehmen.

Den Mitbeklagten am 8. und 9. Th. gegenüber fehlt es also an der erforderlichen Passivlegitimation. Mit Recht war daher insoweit die Klage in der angebrachten Maße abzuweisen.

Die Kläger haben Bl. — petirt, daß die Beklagte am 7. Th. und die Mitbeklagten am 8. u. 9. Th. ihnen die schuldigen 1800 Thlr. nebst Zinsen zu 4 vom Hundert auf das Jahr vom 18. März 1872 ab nach Verhältniß ihrer gesetzlichen Erbtheile zu bezahlen schuldig. Wenn also auch die Kläger ohne Zweifel die Absicht gehabt haben, von den Erben Ernst August Sch.'s die gesammten 1800 Thlr. einzuklagen, so haben sie doch die Klage jedem einzelnen Beklagten gegenüber ausdrücklich nur auf den aus dem Verhältnisse des gesetzlichen Erbtheils zur ganzen Schuld sich ergebenden Betrag beschränkt. Nach dem Grundsatze: „ultra petita non cognoscitur“ darf ein Beklagter zu einer größeren Leistung selbst dann nicht verurtheilt werdeb, wenn sich im Verlaufe des Processes herausgestellt hat, daß die

Verbindlichkeit des Beklagten größer sei, als dies in der Klage begründet worden war.

Osterloh, Proceß, Bd. I. §. 168.

Beklagte am 7. Th. konnte daher auch nur nach Höhe des nach Verhältniß ihres gesetzlichen Erbtheils auf sie entfallenden Antheils der geklagten Schuld verurtheilt werden.

(Dasselbe Urthel des O.=A.=Ger. in der vorbemerkten Rechtssache.)

118.

Kann der Annahme, daß das Werk Seiten des Bestellers durch die Ingebrauchnahme desselben gebilligt worden sei, auch in anderer Weise als durch ausdrückliche Verwahrung begegnet werden?

(Zu §§. 1250. 139. u. 140. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

Was die Bl. — unter b. gedachte, in dem von den Klägern unangefochten gebliebenen Erkenntnisse erster Instanz Bl. — mit zum Beweise ausgesetzte Einrede betrifft, so haben beide vorige Instanzen, die zweite durch das Rechtsmittel des Beklagten dazu verlaßt, sich mit der Frage beschäftigt, welche Umstände Beklagter, dafern er den Beweis auch auf diejenigen Mängel des Hauses, welche zur Zeit seines Einzuges in dasselbe, am 15. Mai 1873, offenkundig vorgelegen, zu richten gedenke, darzuthun haben werde, um mit Erfolg der Annahme zu begegnen, daß er durch das Beziehen des Hauses die Billigung des Werkes zu erkennen gegeben habe. Die erste Instanz hat hiezu den Nachweis einer Verwahrung für erforderlich geachtet, und eine solche darin gefunden, wenn Beklagter den Klägern eröffnet habe, daß er nur aus dem Grunde das Haus theilweise beziehe, weil er seinem früheren Vermiether gegenüber sich contractlich verpflichtet habe, seine bisherige Wohnung und Verkaufslocalität bei 10 Thlr. Strafe für jeden Tag des Verzugs zu räumen; sie ging also augenscheinlich davon aus, daß Beklagter behauptet habe, bei Gelegenheit des Einzugs in das Haus den Klägern eine solche Eröffnung gemacht zu haben; dies beruhte jedoch, wie aus Bl. — sich ergiebt, auf einem Irrthume.

Der Entscheidung der zweiten Instanz liegt eine andere Auffassung zum Grunde; sie nimmt an, daß der in §. 1256. des bürgerl.

Gesetzbuchs ausgesprochene Grundsatz dann eine Ausnahme erleide, wenn der Besteller die Existenz thatsächlicher Umstände an- und auszuführen vermöge, welche geeignet seien, die Annahme einer stillschweigenden Billigung der Leistung des Uebernehmers auszuschließen, namentlich solcher, welche klar erkennen lassen, es sei von dem Bauherrn zur Ingebrauchnahme des Bauwerkes aus anderen Gründen als in der Absicht einer Approbation verschritten worden, und solche Umstände findet sie schon in der Nothlage, in welcher Beklagter sich befunden haben würde, wenn es wahr wäre, daß er jene Verpflichtung bezüglich der Räumung seiner früheren Wohnungs- und Geschäftslocalitäten übernommen gehabt und daß ihm am 15. Mai 1873 ein anderes solches Local nicht zur Verfügung gestanden habe. Sie hat, dieser Ansicht entsprechend, die Beweisverfügung der ersten Instanz modificirt und dagegen liegen jetzt Beschwerden beider Theile vor. Kläger verlangen in dieser Hinsicht Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses, Beklagter aber ist der Meinung, daß das Beweisthema alternativ zu bestimmen sei, indem es genügen müsse, wenn er nur entweder den Nothstand, in welchem er sich zur Zeit der Uebernahme des Gebäudes befunden, oder seine Behauptung Bl. —, daß er vor dem 15. Mai 1873 dem Mitkläger U. wiederholt seine Mißbilligung des von den Klägern hergestellten Gebäudes zu erkennen gegeben habe, darthue.

Nun hat das Oberappellationsgericht allerdings weder der ersten noch der zweiten Instanz in der jetzt in Frage stehenden Beziehung so schlechthin beitreten können, und zwar jener nicht, weil dieselbe, wie schon bemerkt, ein ganz wesentliches Gewicht auf den Nachweis eines thatsächlichen Umstandes legt, welchen Beklagter gar nicht behauptet und, wie aus Bl. — ad III. klar hervorgeht, gar nicht hat behaupten wollen. Aber auch die Argumentation der zweiten Instanz hat wesentliche Bedenken gegen sich, denn dieselbe faßt nur den subjectiven Standpunkt des Bestellers in das Auge, ohne zugleich dem des Uebernehmers die erforderliche Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen. Der Uebernehmer ist nach den Bestimmungen des angezogenen §. 1250. an sich berechtigt, die Annahme des von ihm ausgeführten Werkes als Billigung desselben anzusehen, und dieses Recht kann ihm dadurch, daß der Besteller die Annahme — im vorliegenden

Falle das Beziehen und die Ingebrauchnahme des hergestellten Gebäudes — erweislich nicht in der Absicht einer Approbation, sondern aus einem anderen Grunde, z. B. weil ihn die factischen Verhältnisse dazu gezwungen, bewirkte, nicht verloren gehen, wenn der Besteller es unterlassen hatte, dieser seiner Willensmeinung ihm, dem Unternehmer, gegenüber rechtzeitig durch ausdrückliche Verwahrung im Sinne von §§. 139. und 140. des bürgerl. Gesetzbuchs oder doch in einer solchen Weise Ausdruck zu geben, daß es auch dem Uebernehmer ganz zweifellos erscheinen mußte, daß der Besteller durch die Annahme eine Billigung nicht zu erkennen geben wollte. Auf eine ausdrückliche Verwahrung hat Beklagter im vorliegenden Falle sich nicht bezogen, wohl aber hat er Bl. — angeführt,

a) daß er gegen seinen früheren Vermiether sich vertragsmäßig verpflichtet gehabt, die in dessen Hause ermietheten Wohnungs- und Verkaufslocalitäten bei Vermeidung einer Conventionalstrafe von 10 Thlrn. für jeden Tag des Verzugs längstens am 15. Mai 1873 zu räumen,

b) daß er bei Eingehung des mit den Klägern abgeschlossenen Verdingungsvertrags dem Mitkläger U. von dieser seinerseits übernommenen Vertragsverpflichtung mit dem Bemerken, daß bis zum 15. Mai 1873 in dem für ihn herzustellenden Hause wenigstens ein Verkaufsgewölbe und eine Wohnung für ihn fertig sein müsse, Eröffnung gemacht und hierauf von U. die Zusicherung, daß bis dahin das Haus soweit fertig sein solle, erhalten,

c) daß er in der Zeit vom 8. März bis 26. April 1873 den Klägern wiederholt seine Mißbilligung des Werkes ausdrücklich zu erkennen gegeben, auch noch vor dem 15. Mai 1873 den Mitkläger U. wiederholt, wiewohl vergeblich, aufgefordert habe, mit in das Haus zu gehen und mit anzusehen, was Alles nicht in Ordnung sei.

Die hier hervorgehobenen Thatsachen würden nun nach Ansicht des Oberappellationsgerichts in ihrer Verbindung allerdings ausreichen, um, wenn sie bewiesen werden, die Annahme einer stillschweigenden Approbation des Werkes in dem vorliegenden Falle für ausgeschlossen zu achten, denn wenn der Beklagte die vorstehend unter a) gedachte

Verpflichtung übernommen hatte und die Kläger von ihm hiervon ausdrücklich in Kenntniß gesetzt waren, so waren die Letzteren auch im Voraus darauf vorbereitet, daß Beklagter das Haus am 15. Mai 1873 beziehen müsse und werde, und wenn unter diesen Umständen Beklagter noch kurz vor dem Tage seines Einzugs den Klägern ausdrücklich seine Mißbilligung des Werkes erklärt hatte, so kann und muß in diesen Erklärungen unbedenklich ein der Verwahrung gleichstehendes uud wirksames Moment erblickt werden. In dieser Weise ist daher die Beweisauflage der vorigen Instanzen zu modificiren gewesen, und es wird Beklagter, wenn er sich von seinem Beweise Erfolg versprechen will, auf die Darthuung sämmtlicher obiger Anführungen unter a), b) und c) Bedacht zu nehmen haben. Dagegen bedarf es zu dem jetzt fraglichen Zwecke nicht auch des Beweises der noch außerdem von ihm aufgestellten, auf eine bloße Negation hinauslaufenden Behauptung, daß ihm am 15. Mai 1873 andere geeignete Wohnungs- und Verkaufslocalitäten nicht zur Verfügung gestanden haben, ja es würde sich fragen, ob ihm überhaupt ein solcher Beweis angesonnen werden könne, oder ob es nicht vielmehr Sache der Kläger gewesen sein würde, nach Befinden mit der replikatorischen Behauptung hervorzutreten, daß dem Beklagten am gedachten Tage andere geeignete Localitäten zur Verfügung gestanden haben. Man kann indeß diese Frage nach Lage der Sache hier ganz dahin gestellt sein lassen und will nur noch bemerken, daß es selbstverständlich dem Beklagten unbenommen bleibt, seinen Beweis, dafern er solches in anderer als der jetzt fraglichen Beziehung für zweckmäßig erachten sollte, auch auf die erwähnte Negation mit zu richten.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Siegel's und Ullrich's ÷ Hünerbein, vom 21. April 1876. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig.)

119.

Auctoris nominatio?

Das Königl. Oberappellationsgericht hält an der Ansicht fest, daß die **auctoris nominatio** eine auf thatsächliches Anführen gestützte, ihrer eigenthümlichen Natur nach ohne Beweis zugelassene proceß-

hindernde Einrede ist, welche mit Erfolg nur bis zu dem Zeitpunkte vorgeschützt werden kann, bis zu welchem nach den Vorschriften des Processes Exceptionen überhaupt vorzuschützen sind. Hat aber der Beklagte Denjenigen, in dessen Namen er besitzt (§. 320. des bürgerl. Gesetzbuchs) oder das Recht der Dienstbarkeit ausgeübt hat (§. 534. des bürgerl. Gesetzbuchs), rechtzeitig, also innerhalb der für die Einreichung des Exceptionssatzes gesetzten Frist benannt, so macht es keinen Unterschied, ob der Beklagte die Vorladung seines Autors ausdrücklich beantragt hat oder nicht, denn das in der Erl. Proceßordnung ad Tit. XIV. §. 3. geordnete Verfahren ist alsdann ex officio einzuleiten.

Vergl. Annalen, N. F. Bd. VIII. S. 231 f.

Liegt also auch hier ein ausdrücklicher Antrag der Beklagten auf Vorladung der von ihr im Exceptionssatze benannten auctores nicht vor, so würde doch ex officio nach der Erl. Proceßordn. ad Tit. XIV. §. 3. zu verfahren gewesen sein, wenn nur sonst die hierzu erforderlichen Unterlagen vorhanden wären.

Im Einlassungsabschn. 6. hat die Beklagte zugestanden, daß sie im Herbste 1874, wie auch im Winter und Frühjahre 1875, wenn sie ihre in einem in der Nähe bei St. Egidien stehenden Wohnhause aufhältliche Mutter besucht, stets, statt auf dem gewöhnlichen Communicationswege fortzugehen, über die den Klägern gehörigen Wiesenparzellen nach dem Hause ihrer Mutter gegangen sei, dabei aber behauptet, daß ihr für ihre Person und als Ehefrau des Gutsbesitzers Friedrich August Sch., bez. als Tochter des Besitzers des Gutes Fol. 67. des Grundbuchs für Niederlungwitz eine Wegegerechtigkeit zustehe. Zwar scheint nach dem ganzen Zusammenhange der Darstellung Bl. — in der Angabe der Besitzerin des Hauses, nach welchem die Beklagte über die den Klägern gehörigen Wiesen gegangen ist, sowohl in der Klage, als im Einlassungsabschn. 6. ein Irrthum vorzuliegen und darunter ein der Schwiegermutter der Beklagten gehöriges Haus gemeint zu sein, allein im Mangel einer von den Parteien selbst erfolgten Aufklärung dieses Punktes konnte Man sich nicht entschließen, eine den wörtlichen Erklärungen widersprechende Wahrscheinlichkeit des wirklichen Sachverhaltes als Gewißheit anzunehmen.

Nach §. 354. des bürgerl. Gesetzbuchs darf sich des Fußsteigs oder Fahrwegs, wenn es im Zwecke der Dienstbarkeit liegt, neben dem Berechtigten auch jeder Andere bedienen, welcher entweder auf das herrschende Grundstück oder von da zurück gelangen will. Nach der eigenen Darstellung der Beklagten soll die von ihr behauptete Wegegerechtigkeit nur den Zweck haben, um über die den Klägern gehörigen Wiesenparzellen Nr. 298. 294. 291. u. 289. einestheils von dem Gute Fol. 73. des Grundbuchs für Niederlungwitz auf die Parzellen Nr. 283. 284. u. 285. des Flurbuchs von Niederlungwitz, welche bis zum Jahre 1850 oder 1851 Zubehör des vorgedachten Gutes gewesen, erst seit dieser Zeit von demselben losgetrennt, im Grundbuche für Niederlungwitz auf dem neuangelegten Folium 172. eingetragen und mit besonderen Wohn= und Wirthschaftsgebäuden versehen worden sind, anderntheils, um von dem Gute Fol. 67. des Grundbuchs für Niederlungwitz auf die dazu gehörigen Parzellen Nr. 250. 251. 252. 253. 254. zu gelangen. Sie soll also hiernach nur dem Zwecke der Bewirthschaftung der Parzellen Nr. 283. 284. und 285., bez. Nr. 250. 251. 252. 253. und 254. des Flurbuchs von Niederlungwitz von den Gütern Fol. 73. resp. Fol. 67. dieses Grundbuchs aus, nicht aber dazu dienen, den Zugang zu dem in der Nähe bei St. Egidien stehenden Wohnhause, in welchem „die Mutter der Beklagten“ aufhältlich, zu verschaffen. Ist die Beklagte nach ihrem Zugeständnisse bei Einlassungsabschn. 6. über die den Klägern gehörigen Parzellen Nr. 298. 294. 291. und 289. des Flurbuchs von Niederlungwitz gegangen, so hat sie sich dieses Weges zu einem rein persönlichen, nicht zum Zwecke der angeblich den von ihr benannten Personen als Besitzern der Grundstücke Fol. 73. 172. und 67. des Grundbuchs für Niederlungwitz zustehenden Dienstbarkeit bedient. Denn, was das Gut Fol. 73. und die früher dazu gehörigen Parzellen 283. 284. u. 285. betrifft, so war die behauptete Dienstbarkeit erloschen, nachdem die letztgedachten Parzellen die Eigenschaft der Zubehörigkeit zu dem Gute Fol. 73., die nothwendige Voraussetzung der behaupteten Dienstbarkeit, verloren und wirthschaftliche Selbstständigkeit erlangt hatten; und was das auf Fol. 67. eingetragene Grundstück betrifft, so hat dessen Besitzer, selbst wenn ihm die behauptete Wegegerechtigkeit, um auf die Parzellen Nr. 250. 251. 253. u. 254.

zu gelangen, zustehen sollte, nur das Recht, zum Zwecke der Bewirthschaftung dieser Parzellen über die Grundstücke der Kläger zu gehen.

Es hat nun zwar die Beklagte in der Duplik Bl. — noch angeführt, daß sie, um in das Gut ihrer Schwiegermutter zu gelangen, über die den Klägern gehörigen Wiesenparzellen gegangen sei; allein einestheils ist diese Behauptung, soll sie als auctoris nominatio gelten, nach den oben dargestellten Grundsätzen verspätet, anderntheils enthält sie nicht das Anführen, daß die Schwiegermutter der Beklagten selbst eine Wegegerechtigkeit an den den Klägern gehörigen Wiesenparzellen in Anspruch nehme. Eine auctoris nominatio liegt also gar nicht vor, weil die Beklagte nicht behauptet hat, daß sie zu Zwecken, zu welchen den von ihr genannten Personen das Recht der Ausübung der behaupteten Wegeservitut zugestanden haben würde, über die fraglichen Grundstücke der Kläger gegangen sei; sie hat vielmehr nur ein eigenes Recht, und zwar für ihre Person eine Grunddienstbarkeit ausgeübt zu haben behauptet. Daß dies einen inneren Widerspruch in sich schließt, bedarf keiner weiteren Erörterung. 2c.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Tirschmann's u. Cons. ÷ die verehel. Schilling, vom 25. April 1876. — Gerichtsamt Glauchau.)

120.

Die Wirksamkeit einer Behufs der Sicherung eines künftigen Hülfsobjects eingelegten Verwahrung beginnt mit deren Eintragung, nicht aber erst mit der Benachrichtigung des Eigenthümers als Passivbetheiligten (zu §. 143. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Eine vom Letzteren vor der Eintragung geleistete Zahlung gewährt ihm das Recht, den Anspruch auf Löschung auch dem Einleger der Verwahrung gegenüber mittelst Klage zu verfolgen, dafern dieser die Einwilligung verweigert.

Samuel B. hatte im Jahre 1872 die im Eingange der Bl. — erhobenen Klage erwähnten Parzellen an den Kläger verkauft und es waren, nachdem für diese Parzellen im Grundbuche für Coswig ein besonderes Folium, nämlich Fol. 247., angelegt und Kläger als Besitzer eingetragen worden war, auf diesem Folium unterm 31. Jan. 1873 für den genannten Verkäufer 500 Thlr. rückständige, alljährlich mit 5 Procent zu verzinsende Kaufgelder hypothekarisch eingetragen

worden. Diese Forderung war nach dem in den ersten Monaten des Jahres 1874 eingetretenen Ableben des Verkäufers auf dessen Erben — drei Söhne und eine Enkeltochter — auf ein Jedes zu einem Viertheile übergegangen. Im Juni 1874 hatte die Beklagte zur Sicherung eines ihr abgeblich an den einen der drei Söhne, an Johann Gotthelf B., zustehenden Anspruchs von 412 Thlrn. sammt Anhang wider jede Verfügung über den Erbantheil dieses Sohnes an den gedachten 500 Thlrn. bei der zuständigen Grundbehörde, dem Gerichtsamte Meißen, Verwahrung eingelegt, und diese war am 3. Juli 1872 eingetragen worden.

Kläger verlangt jetzt, daß die Beklagte die von ihr verweigerte Löschung dieser Verwahrung geschehen lasse, und hat zur Begründung der deshalb Bl. — erhobenen Klage angeführt:

> er habe, nachdem ihm von den B.schen Erben zu Ostern 1874 das Capital der 500 Thlr. gekündigt gewesen, am frühen Vormittage des 3. Juli 1874 dasselbe nebst Zinsen an die Erben ausgezahlt; diese hätten auch das empfangene Geld sofort unter sich getheilt und darauf noch am nämlichen Vormittage in das Gerichtsamt Meißen sich begeben, um daselbst die ihm zugesagte gerichtliche Quittungsleistung zu bewirken und ihre Einwilligung in Löschung der Forderung zu erklären; hier hätten sie auf Befragen den Grund ihres Erscheinens angegeben, seien aber beschieden worden, nach einer Stunde wiederzukommen; nach ihrer Rückkehr sei zwar ihr Bekenntniß, daß Kläger die Forderung der 500 Thlr. nebst Zinsen bezahlt habe und ihrerseits nunmehr in Löschung der Hypothek gewilligt werde, zu Protocoll genommen, ihnen aber auch eröffnet worden, daß der beantragten Löschung hinsichtlich des Antheils Joh. Gotthelf B—s eine Verwahrung der Beklagten entgegenstehe; ihm, Klägern, selbst habe das Gerichtsamt erst unterm 17. Juli 1874 von der am 3. dess. Mon. erfolgten Eintragung der Verwahrung Mittheilung gemacht und seine nachherigen Bemühungen, die Beklagte dazu, daß sie die Verwahrung löschen lasse, zu bewegen, seien ohne Erfolg geblieben.

Die erste Instanz ist bei Fällung ihres Bl. — zu lesenden, die Abweisung der Klage aussprechenden Erkenntnisses von der Ansicht

ausgegangen, daß dieser Klage, aus welcher sich nicht ergebe, wie Kläger dazu komme, den Löschungsanspruch gegen die Ausbringerin der Verwahrung und nicht gegen seinen Pfandgläubiger Joh. Gotthelf B. geltend zu machen, die Vorschrift im zweiten Satze von §. 463. des bürgerl. Gesetzbuchs entgegenstehe, da Kläger nicht darauf Bezug genommen habe, daß die Beklagte zur Zeit der Verlautbarung ihrer Verwahrung im betreffenden Grund= und Hypothekenbuche von dem Löschungsgrunde, welchen der Kläger rücksichtlich des von der Verwahrung betroffenen Theiles der auf Klägers Grundstücke eingetragenen Forderung des genannten B. durch Befriedigung des Pfandgläubigers erworben, Kenntniß gehabt habe. Die zweite Instanz hat Bl. — in dieser Beziehung ganz richtig bemerkt, daß die Eintragung der gedachten Verwahrung kein Recht an der betreffenden Forderung für die Beklagte begründen, sondern nach §. 143. des bürgerl. Gesetzbuchs nur die Wirkung haben konnte, daß von ihrer Eintragung an bis zu ihrer Löschung nichts zum Nachtheile des Rechtes, dessen Sicherung durch sie bezweckt wird, im Grund= und Hypothekenbuche aufgenommen werden durfte. Es ist daher, weil es an einem durch Eintrag erlangten Rechte der Beklagten an der Forderung fehlt, die Bestimmung in jenem §. 463. auf die vorliegende Klage nicht anwendbar.

Dagegen vermag das Oberappellationsgericht der vorigen Instanz insoweit, als dieselbe meint, daß die von der Beklagten zur Sicherung einer ihr abgeblich gegen den Pfandgläubiger B. zustehenden Forderung eingelegte Verwahrung auch dem Pfandschuldner, hier dem Kläger, gegenüber, selbstverständlich die Existenz der zu sichernden Forderung vorausgesetzt, nur dann Wirkung würde haben erlangen können, wenn noch vor der Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Kläger an diesen auf ihren, der Beklagten, Antrag von dem zuständigen Gerichte ein Zahlungsverbot nach Maßgabe der Vorschriften der Decision 27. v. J. 1661 und des Rescriptes vom 21. Februar 1721 erlassen und behändigt worden wäre, und daß Kläger, so lange ein solches Zahlungsverbot nicht erlassen gewesen, des Verwahrungseintrages ungeachtet noch immer in der Lage sich befunden haben würde, mit voller rechtlicher Wirkung an seinen Pfandgläubiger Zahlung zu leisten, nicht so schlechthin beizutreten.

Die Gerichtsordnung enthält keine Bestimmung darüber, in welchem Verhältnisse die nach der angezogenen Decision erlassene Verkümmerung einer eingetragenen Forderung zu dem Hypothekenbuche stehe und ob und welche Eintragung den Erlaß einer solchen Verfügung zur Folge haben solle. Namentlich ist nirgends vorgeschrieben worden, daß der Erlaß eines Zahlungsverbotes auf Antrag des Richters, welcher dasselbe erlassen hat, in dem Hypothekenbuche verlautbart werden müsse, wie dies z. B. in Betreff der Konkurseröffnung und des allgemeinen Veräußerungsverbotes geschieht. Ueber eine und dieselbe Sicherheitsmaßregel können nicht zwei verschiedene Behörden cognosciren. Dagegen bestimmt §. 219. der Gerichtsordnung, daß eine Verwahrung gegen Veräußerung oder Verpfändung einer hypothekarischen Forderung zur Sicherung eines Hülfsobjects statthaft ist, und diese Verwahrung hat nach §. 143. des bürgerl. Gesetzbuchs den Erfolg, daß der Gläubiger an jeder freiwilligen Verfügung über die betreffende Forderung gehindert wird.

Vergl. Annalen, N. F. Bd I. S. 150 ff.

Es ist nicht zu bezweifeln und auch in der Praxis anerkannt, daß eine solche Verwahrung nicht blos gegen die Abtretung oder Verpfändung, sondern gegen jede Verfügung, welche den Zweck, die Forderung als Hülfsobject zu erhalten, vereiteln würde, also namentlich auch gegen deren Löschung, bez. Umschreibung auf den Cessionar und Weiterabtretung (§. 142. des bürgerl. Gesetzbuchs) gerichtet werden kann. Die Verwahrung würde aber den Zweck und Erfolg, den sie haben soll, nicht oder doch nur sehr unvollständig erreichen, wenn dadurch nur der formelle Löschungsact verhindert würde, der Antragsteller aber demungeachtet eine nach Eintragung der Protestation bewirkte Zahlung anerkennen müßte. Wollte man dies zugeben, so würde auch der Umstand, daß eine Abtretung oder Verpfändung nicht eingetragen werden darf, immerhin nicht verhindern, daß der Schuldner freiwillig und mit Zustimmung des Cedenten oder Verpfänders an den Cessionar oder Pfandgläubiger, als Mandatar, zahlte und den Rechtsgrund auf Löschung erlangte.

Fraglich ist daher nur, ob der entscheidende Act in der Eintragung oder in der Benachrichtigung des Eigenthümers (als Passivbetheiligten nach §. 193. der Gerichtsordnung) zu finden sei.

Der Eigenthümer ist nach §. 193. als Passivbetheiligter anzusehen, weil ihn die Verwahrung an dem Gebrauche des Rechtsgrundes auf Löschung, bez. in der Ausübung der ihm nach §. 442. des bürgerl. Gesetzbuchs zustehenden Rechte hindert. Allein daraus folgt nicht, daß der Verwahrung ihre Wirksamkeit erst von dem Tage der Notification an zukäme. Diese Wirksamkeit beginnt nach §. 143. des bürgerl. Gesetzbuchs mit der Eintragung und dauert so lange fort, als die Verwahrung ungelöscht im Grund- und Hypothekenbuche steht. Es ist eine Folge des auch dem bürgerl. Gesetzbuche zu Grunde liegenden Ingrossationssystems, daß jeder Dritte, welcher im guten Glauben eine Eintragung erlangt hat, beanspruchen kann, daß dieselbe die Wirkungen habe, welche ihr ihrem Zwecke nach und zufolge der zur Zeit dieser Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche vorhandenen Einträge zukam, daß ihm gegenüber der damalige Inhalt des Buches als Norm zu gelten habe.

Vergl. Siegmann, Hypothekenordnung, S. 8 ff.

Mit Unkenntniß dessen, was in dem Hypothekenbuche eingetragen ist, kann sich daher gegen die Oeffentlichkeit des letzteren Niemand schützen; es gilt dies auch von dem Eintrage einer Verwahrung nach §. 219. der Gerichtsordnung umsomehr, als diese nicht selten eine alsbaldige Verhinderung des Gegners in der Verfügung über das künftige Arrestobject bedingt, mithin deren Wirksamkeit nicht von der Benachrichtigung abhängig gemacht werden darf, welche durch zufällige Hindernisse sich verzögern kann.

Consequenz dieser Grundsätze ist es aber auch, daß die bloße Anmeldung einer solchen Verwahrung den Gläubiger und Schuldner nicht verhindern konnte, Zahlung zu fordern, bez. zu leisten. Kann also Kläger seine Behauptung beweisen, daß die Zahlung vor der Eintragung der von der Beklagten eingelegten Verwahrung erfolgt sei, so steht ihm das Recht, die Löschung zu verlangen, auch der Beklagten gegenüber zu, und es muß ihm zu diesem Behufe, da nöthig, auch eine Klage gegen die Letztere zu Gebote stehen. Das Oberappellationsgericht hat kein Bedenken getragen, die vorliegende Klage als Negatorienklage zu behandeln. Denn obschon bei der Eintragung einer Verwahrung der vorliegenden Art sich zunächst nur der Gläubiger und der Antragsteller gegenüberstehen, der Schuldner dagegen

an deren Eintragung noch kein rechtliches Interesse hat, so tritt doch ein anderer Sachstand ein, wenn der Ausbringer der Verwahrung an dieser festhält und den Hypothekenschuldner dadurch in der Ausübung seines Rechts, Löschung bez. Umschreibung auf seinen Namen zu verlangen, thatsächlich beschränkt.

Dem Antrage der Beklagten, daß das abweisende Erkenntniß der ersten Instanz wieder hergestellt werde, ist demnach nicht Statt zu geben gewesen, wohl aber wird Kläger, wenn er der Beklagten gegenüber den beabsichtigten Erfolg erzielen will, wie schon oben bemerkt, nicht nur, daß er seinen Pfandgläubiger Joh. Gotthelf B. am 3. Juli 1874 durch Zahlung befriedigt habe, sondern auch, daß diese Befriedigung vor der Eintragung der von der Beklagten eingelegten Verwahrung erfolgt sei, zu beweisen haben, also allerdings ein Mehreres, als er nach den Gründen der zweiten Instanz darzuthun haben würde. Insoweit war daher auf das Rechtsmittel der Beklagten reformatorisch zu erkennen.

(Urthel des O.-A.-Ger. in Sachen Anders's ÷ verehel. Neiße, vom 25. April 1878. — Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden.)

121.

Ueber die Bedeutung des Ausdruckes „Ablieferung der Waare" in Art. 347. des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Präjudiciell ist die Frage, ob Beklagter mit den wegen bestellungswidriger Beschaffenheit der von Klägerin gelieferten sogen. Revolver-Webstühle erhobenen Ausstellungen annoch zu hören sei oder nicht. Diese Frage ist von erster Instanz wegen verspäteter Anzeige dieser Ausstellungen auf Grund der Vorschriften in Art. 347. des allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs verneint, im bejahenden Sinne dagegen von zweiter Instanz beantwortet worden, weil nach den angezogenen Vorschriften die ordnungsmäßige Untersuchung der von einem anderen Orte übersendeten Waare erst ohne Verzug nach deren Ablieferung erfolgen müsse, und daher der Natur der Sache gemäß die von den Verkäufer sofort zu erstattende Anzeige von der vorgefundenen Mangelhaftigkeit der Waare nicht schon vor deren Ablieferung und ordnungsmäßiger Untersuchung zu bewirken sein könne, da aber in dem gegenwärtigen Falle die Ablieferung der noch allein

im Streite befangenen Webstühle der Klagbeifuge E. noch gar nicht erfolgt sei, dieselben vielmehr in Hamburg unter dem Speditionshause Elkan u. Co., an welches sie der Weisung des Beklagten gemäß von der Klägerin ab Manchester zugesendet worden, in Folge der eingetretenen Annahmeweigerung des Beklagten noch gegenwärtig lagerten, so könne von einer Versäumung rechtzeitiger Mängelanzeige Seiten des Beklagten folgerecht nicht die Rede sein.

Gegen diese Folgerung ist jedoch Nachstehendes in Betracht zu ziehen:

Wollte man auch der zweiten Instanz zugeben, daß in Gemäßheit der Bl. — geltend gemachten Erwägungen unter den vorliegenden Umständen als Ort der Ablieferung im richtigen, in Uebereinstimmung mit der Ansicht der Klägerin (vergl. Bl. —) von der zweiten Instanz bereits Bl. — dargelegten Sinne nicht der, lediglich zur Vermittelung des Ueberganges in den binnenländischen Verkehr bestimmte Speditionsplatz Hamburg, sondern der nach dem Einverständnisse der Parteien zugleich den Bestimmungsort bildende Platz Glauchau anzusehen sei, wo Beklagter seinen Wohnsitz hat und zugleich sein zur Aufnahme der Stühle bestimmtes Fabriketablissement betreibt, so würde doch dadurch immer noch nicht die Schlußfolgerung gerechtfertigt werden, daß Beklagter, hätte er wirklich, wie die erste Instanz Bl. — annimmt, die nach Art. 347. erforderliche Mängelanzeige **zuerst** in dem am 23. September 1875 zu den Acten eingereichten Einlassungs- und Exceptionssatze Bl. — der Klägerin gemacht, auf die richtige Erfüllung seiner gesetzlichen Obliegenheit nach Art. 347. sich berufen dürfe.

Bei der Auslegung der Bestimmungen des Art. 347. des allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs ist vor Allem dessen Zusammenhang mit den Bestimmungen des unmittelbar vorausgegangenen Art. 346. zu berücksichtigen, in welchen der Käufer für verpflichtet erklärt wird, die **Waare zu empfangen**, sofern sie vertragsmäßig beschaffen ist, oder in Ermangelung besonderer Verabredung den gesetzlichen Erfordernissen entspricht. Er wird darin auch weiter für verbunden erachtet, **diese Empfangnahme sofort zu bewirken**, wenn nicht ein Anderes bedungen, oder ortsgebräuchlich oder durch die Umstände geboten ist. Derselbe allgemeine Grundsatz wird sodann in Art. 347.

in besonderer Beziehung auf die von einem anderen Orte übersendete Waare ausgesprochen, hier jedoch mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der bei den sogen. Distanzgeschäften einschlagenden, von den bei den sogen. Platzgeschäften eintretenden thatsächlichen Umständen. Was hier von der ohne Verzug nach der Ablieferung vorzunehmenden Untersuchung der Waare und von der Seiten Käufers an den Verkäufer sofort zu machenden Anzeige von dem vertrags= oder gesetzwidrigen Befunde derselben vorgeschrieben ist, drückt offenbar Dasselbe aus, was in Art. 346. durch die dem Käufer als Regel auferlegte Verpflichtung zu sofortigem Empfang der Waare ausgesprochen ist, angepaßt natürlich den bei der von einem anderen Orte übersendeten Waare eintretenden besonderen Verhältnissen, welche eine nähere Bestimmung des Begriffes sofortigen Empfangs erforderten. Auch in dem Falle des Art. 347. soll der Absicht des Gesetzes gemäß der Verkäufer darüber, ob Käufer die Waare empfange, d. h. als das dem Vertrage entsprechende Kaufsobject annehme, nicht in Ungewißheit gelassen, noch der Gefahr der Ausbeutung dieser Ungewißheit zu Spekulationen auf seine Kosten ausgesetzt werden. Indem zu diesem Zwecke das Gesetzbuch die dem Käufer zur Pflicht gemachten Maßnahmen ohne feste Fristbestimmung vorschreibt, läßt es dabei der Berücksichtigung aller einschlagenden Umstände im concreten Falle den erforderlichen Spielraum, spricht aber wenigstens soviel unverkennbar und unzweideutig aus, daß Käufer bis zu seiner Erklärung über den Nichtempfang der Waare keine Zeit verstreichen lassen dürfe, welche bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange als unmotivirter Verzug von seiner Seite erscheint.

(Entscheidungen, Bd. II. S. 237.)

Daß der Käufer nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht eher, als nachdem er die Beschaffenheit der Waare nach deren Ablieferung zu untersuchen Gelegenheit gehabt hat, seine Erklärung über deren Nichtempfangbarkeit dem Verkäufer abzugeben im Stande ist, kann nicht schlechthin als unabänderliche Regel gelten, wie denn die wirkliche Vornahme der Untersuchung überhaupt nicht als unerläßliche Bedingung seiner Mängelanzeige zu gelten hat, vielmehr diese, wenn nur an sich genügend, ihre rechtliche Wirksamkeit behält, gleichviel, ob der Käufer durch die thatsächliche Untersuchung der Waare, oder

ohne solche auf anderem Wege die nach seiner Ansicht genügende Kenntniß von den Mängeln der Waare erlangt hat.

(Entscheidungen, Bd. XII. S. 92; Bd. XV. S. 270 f.)

Die Hauptsache bleibt die rechtzeitige, d. h. ohne Verzug nach erlangter Gelegenheit zu Kenntniß der Mängel Seiten Käufers an den Verkäufer zu erstattende Anzeige derselben, und es widerstreitet daher unzweifelhaft der Absicht des Gesetzbuchs ebensowohl, wenn der Käufer mit derselben nach der Ablieferung der Waare in ungebührlicher Weise säumt, als wenn er diese Ablieferung, sofern davon seine Anzeige abhängt, durch sein Verhalten verzögert oder vereitelt. Auch in dem letzteren Falle darf er die vorschriftmäßige Ablieferung nicht dazu benutzen, seinen Verkäufer über den Empfang der Waare in Ungewißheit zu lassen, denn darin läge ungerechtfertigter Verzug in Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht, durch welchen selbstverständlich seine Rechtslage dem Verkäufer gegenüber nicht verbessert werden kann. In diesem Falle befindet sich aber der Annahme erster Instanz zufolge bezüglich der in der Rechnung Klagbeifuge E. bezeichneten Webstühle der jetzige Beklagte. Die gedachten Webstühle sind nach der Klagdarstellung Bl. — zugleich mit Factur von Manchester vom 13. Februar Seiten der Klägerin an das vom Beklagten aufgegebene Speditionshaus Elkan u. Co. in Hamburg abgesendet worden, welches dieselben erhalten und in Empfang genommen und spätestens am 20. dess. Monats von deren Ankunft dem Beklagten Mittheilung gemacht hat. Hierauf hat Beklagter mittels Briefes von demselben Dato (Klagbeifuge F. Bl. —) der Klägerin durch bestimmte Verweigerung der Annahme der Stühle geantwortet, dieselbe Weigerung auch dem Speditionshause Elkan u. Co. gegenüber ausgesprochen, welches sodann die Stühle in Gemäßheit der Weisung der Klägerin für Rechnung des Beklagten auf Lager genommen hat und anscheinend noch jetzt detinirt. Hätte daher Beklagter während der ganzen Zeit vom 20. Februar bis 23. September 1875 seine Ausstellungen gegen die an ihn durch Elkan u. Co. abgesendeten Webstühle der Klägerin anzuzeigen unterlassen, so könnte er seine diesfallsige Säumniß nicht mit dem Unterbleiben der *Ablieferung* an ihn entschuldigen, da er *selbst* diese Ablieferung verhindert hat, mithin, sollte es zum Zwecke jener Anzeige seiner Untersuchung der Stühle wirklich bedurft

haben, der richtigen Bemerkung der Klägerin Bl. — gemäß auch zu Veranstaltung der nöthigen Maßnahmen verpflichtet war, um die Untersuchung der Stühle unter den von ihm selbst geschaffenen Verhältnissen in Hamburg rechtzeitig vornehmen und eintretenden Falles deren Nichtempfangbarkeit der Klägerin sofort anzeigen zu können.

Wenn Man gleichwohl, dieser Abweichung von der Ansicht zweiter Instanz ungeachtet, zu demselben Resultate wie die Letztere, nicht zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung in diesem Punkte gelangt ist, so beruht dies darauf, daß der Annahme erster Instanz, es habe wirklich eine rechtzeitige Bemängelung Seiten des Beklagten nicht stattgefunden, nach Lage der Sache nicht beigepflichtet werden konnte.

(Erkenntniß des R.=O.=H.=Ger. vom 2. Dec. 1876 in Sachen Bürlein u. Comp. zu Manchester ÷ Louis Leuschner zu Glauchau. — Handelsgericht im Bezirksgericht Glauchau. Rep. 726/76.)

122.

Das Ausscheiden eines Gemeinderathmitgliedes aus dem Gemeinderathe auf Grund von §. 53. der Revidirten Landgemeindeordnung hat ein Ausscheiden aus dem Schulvorstande zur Folge.*)

„Das Cultusministerium hat der Amtshauptmannschaft F. auf die Anfrage vom . . . zu eröffnen, daß, wenn ein Mitglied des Schulvorstandes, welches zugleich Mitglied des Gemeinderaths ist, nach §. 53. der Revidirten Landgemeindeordnung aus dem Gemeinderathe auszuscheiden hat, es damit auch die Fähigkeit verliert, dem Schulvorstande länger anzugehören.

Das Schulgesetz vom 26. April 1873 enthält zwar eine ausdrücklich darauf gerichtete Bestimmung nicht. Der Inhalt dieser Bestimmung ergiebt sich aber mittelbar aus dem Gesetze, sofern dort nicht bloß für die Wählbarkeit vorausgesetzt wird, daß der zu Wählende „Mitglied der bürgerlichen Gemeindevertretung" ist (§. 26.), sondern auch durch die Bestimmung in §. 25. A. 1., wonach der

---

*) Vergl diese Zeitschrift N. F. Bd. 43. S. 171.

Schulvorstand „besteht" aus einer Anzahl von — Mitgliedern der bürgerlichen Gemeindevertretung", für das Verbleiben im Schulvorstande die Mitgliedschaft in der bürgerlichen Gemeindevertretung als nothwendige Voraussetzung hingestellt wird. Ebenso ergiebt sich aus der Bestimmung über die Organisation der Schulvorstände in Städten mit Revidirter Städteordnung, §. 25. B., daß die Qualification zum Mitgliede im Schulausschusse, sowohl was die Wählbarkeit, als auch das Verbleiben im Schulausschusse anlangt, vom Gesetzgeber in untrennbarer Verbindung mit der Qualification zu Bekleidung eines bürgerlichen Gemeindeamtes gedacht worden ist.

Von der gleichen Auffassung ist auch die Ausführungsverordnung zum Schulgesetze vom 25. August 1874, speciell in Betreff der Schulvorstände auf dem Lande ausgegangen. Directe Belege hierfür sind die Bestimmungen in §. 53. Alin. 3.:

> „Etwaige Stellvertreter von Besitzern eximirter Grundstücke müssen die Fähigkeit haben, ein bürgerliches Gemeindeamt zu bekleiden",

und §. 54. Alin. 5. Satz 3:

> „Der spätere Verlust dieser Fähigkeit" (d. i. der Fähigkeit, ein bürgerliches Gemeindeamt zu bekleiden) „zieht den Ausschluß von der Mitgliedschaft" (im Schulvorstande) „nach sich."

Diese letztere Bestimmung ist zwar nach dem Zusammenhange unmittelbar nur für die Schulvorstände der confessionellen Minderheit ausgesprochen. Ein innerer Grund aber, sie nur auf diese zu beziehen, liegt nicht vor. Auch ist aus §. 54. Alin. 1. ein Anderes nicht zu entnehmen. Im Gegentheile, insofern dort in Satz 1. nur für den Fall eine Ausnahme von der sonst im Gesetze und in der Verordnung festgehaltenen Congruenz der Mitgliedschaft im Schulvorstande und in der bürgerlichen Gemeindevertretung nachgelassen wird, daß ein Mitglied in Folge Ablaufs der Wahlperiode aus der bürgerlichen Gemeindevertretung ausscheidet, ergiebt sich, daß für alle anderen Fälle eine solche Ausnahme nicht nachgelassen sein soll.

Gegenüber diesen Ergebnissen erscheint der Ausdruck in §. 54. Alin. 1. Satz 2.: „in Folge des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte" allerdings als zu eng, umsomehr, als derselbe das Mißverständniß nahe zu legen geeignet ist, als sei hier nur an eine Ent-

ziehung der bürgerlichen Ehrenrechte mittels richterlichen Erkenntnisses gedacht worden. Ueber den Sinn des Ausdrucks aber kann nach dem Vorstehenden, und insbesondere nach dem, was sich hierüber aus dem Gesetze ergiebt, kein Zweifel sein."

(Verordnung des Cultusministerii vom 24. Febr. 1877.)

123.

Hat die durch §. 31. Abs. 3. des Gesetzes vom 21. April 1873 eingeführte präjudizielle vierzehntägige Recursfrist auch für das Geschäftsgebiet des Cultusministerii und des evangel.-lutherischen Landesconsistorii Geltung?

Dem evangel.-lutherischen Landesconsistorium waren Zweifel darüber beigegangen, ob die durch §. 31. Abs. 3. des Gesetzes, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr., vom 21. April 1873 nicht bloß für Administrativjustizsachen, sondern auch für andere Verwaltungssachen eingeführte präjudizielle vierzehntägige Recursfrist auch für solche Verfügungen und Entscheidungen Geltung habe, welche von anderen, als den zum Ressort des Ministerii des Innern gehörigen Behörden erlassen sind. Das Landesconsistorium entschied sich für die Bejahung dieser Frage und stützte diese Auffassung auf folgende in einem Communicate an das Cultusministerium vom 23. Februar 1877 dargelegte Gründe:

„Bis zum Eintritte der Wirksamkeit des Gesetzes vom 21. April 1873 bestanden rücksichtlich des Recursverfahrens in reinen Verwaltungssachen die Bestimmungen des Gesetzes D. vom 30. Januar 1835 Abschn. II. §§. 31—33., welche den Recurs in reinen Verwaltungssachen weder an eine Zeitfrist, noch an einen Instanzenzug banden, und welche ihrer Wortfassung nach auf alle Verwaltungssachen einschließlich der Kirchen- und Schulsachen Anwendung zu leiden hatten und auch unbestritten jederzeit angewendet worden sind, in Kraft. Das Organisationsgesetz vom 21. April 1873 unter V. §. 34. hat nun jene Bestimmungen der Gesetzgebung vom Jahre 1835 pure aufgehoben, und es würde, wollte man die dieselben ersetzenden Bestimmungen in §. 31. des Gesetzes lediglich auf diejenigen Verwaltungssachen beschränken, welche in den Geschäftsbereich des Mi-

nisterii des Innern und seiner Dependenzen gehören, jede gesetzliche Vorschrift über Zulässigkeit und behördliche Behandlung des Recurses in anderen Verwaltungssachen, namentlich also in Kirchen- und Schulsachen, fehlen.

Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber eine solche Lücke in der Gesetzgebung habe schaffen wollen, und die §. 31. Alin. 1. des Organisationsgesetzes gebrauchte Bezeichnung „Verwaltungsbehörden erster Instanz" erscheint gewiß vollständig geeignet, eine solche Annahme ausdrücklich auszuschließen.

Der Umstand endlich, daß das Gesetz vom 21. April 1873 ebenso, wie seiner Zeit das Gesetz D. vom 30. Januae 1835 aus dem Ministerium des Innern erflossen ist, kann, selbst wenn es die Bestimmung §. 37. Abs. 2. nicht enthielte, aus Gründen, deren Erwägung dem Cultusministerium gegenüber man sich für überhoben erachten darf, für die Beschränkung der Gültigkeit seiner Vorschriften auf das Ressort des Ministerii des Innern, nicht von Einfluß sein.

Wenn nun aber die Anwendung der Bestimmungen in §. 31. Alin. 1. und 3. des Gesetzes vom 21. April 1873 auf Kirchensachen und, wie man voraussetzen darf, auch auf Schulsachen, von der eingreifendsten Bedeutung nicht bloß für die formelle Behandlung dieser Angelegenheiten, sondern auch für die materielle Gestaltung vieler Rechtsverhältnisse werden muß, wenn man ferner erwägt, daß in diesen Angelegenheiten meistens Corporationen betheiligt sind, deren Verfassung die beschleunigte Fassung von Entschließungen eher erschwert, als erleichtert, und daß die neue Gesetzgebung nicht bloß die Entscheidungen, sondern auch die Beschlüsse und Verfügungen der Verwaltungsbehörden in erster Instanz ohne Rücksicht darauf, ob die Betheiligten vorher gehört worden sind, der Rechtskraft unterwirft, mithin auf einmal die bisher bestandene unbeschränkte Remedirungsfreiheit so erheblich einschränkt, daß zu befürchten steht, es werde aus Unkenntniß der neuen Bestimmungen namentlich auch Seiten der Vorsitzenden der Kirchen- und Schulvorstände die rechtzeitige Recurserhebung versäumt und dadurch in vielen Fällen auf Kosten des materiellen Rechts ein formelles geschaffen werden, endlich in der Verordnung des Cultusministerii vom 26. August 1874 (Gesetz- und

Verordnungsblatt v. J. 1874, S. 216 ff.) eine hierauf bezügliche ausdrückliche Bestimmung sich nicht findet, so hat das Landesconsistorium es in hohem Grade für wünschenswerth erachten müssen, zu erfahren, ob es sich in der oben gegebenen Auslegung des §. 31. des Gesetzes vom 21. April 1873 mit der Auffassung des Cultusministerii — in Uebereinstimmung befindet."

Das Cultusministerium erwiderte hierauf, Inhalts Recommunicats vom 5. Mai 1877, daß es der vom Landesconsistorium ausgesprochenen Ansicht, soweit es das Geschäftsgebiet des Cultusministerii betreffe, nicht beipflichten könne. Das Recommunicat stützt sich auf folgende Gründe:

„Der Verlust eines Rechtsmittels, soll derselbe wegen Versäumniß einer bestimmten Frist ausgesprochen werden, muß sich auf eine klar und bestimmt hierauf gerichtete gesetzliche Vorschrift gründen. Die Vorschrift in §. 31. Alin. 3. des Gesetzes, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr., vom 21. April 1873 ist klar und bestimmt bezüglich aller Verwaltungssachen, über welche durch das Gesetz vom 21. April 1873 und die damit im Zusammenhange stehenden übrigen Organisationsgesetze verfügt wird. Zu diesen gehören aber Schul- (und Kirchen-) sachen nicht. Die Fassung des §. 31. Abs. 1. ist freilich eine sehr allgemeine, und betrachtet man die dort gegebene Vorschrift außerhalb des Zusammenhanges, in dem sie sich befindet, so scheint sie die Entscheidungen ꝛc. aller Verwaltungsbehörden erster Instanz, mithin auch die der Schul- (und Kirchen-) Inspektionen zu begreifen. Nach dem Zusammenhange aber, in dem sich die Vorschrift findet, kann dieselbe mit zweifelloser Bestimmtheit doch nur auf Verwaltungsbehörden bezogen werden, deren verfassungsmäßiger Wirkungskreis durch dieses Gesetz und die übrigen damit im Zusammenhange stehenden, in der Verordnung vom 20. Aug. 1874 §. 1. unter 2. bis 6. bezeichneten Gesetze berührt und geordnet wird.

Die ganze Anlage, Tendenz, Inhalt und Entstehungsgeschichte des Gesetzes sprechen dafür, nicht minder die in unmittelbarer Verbindung stehenden Bestimmungen in §. 31. Alin. 2., §. 32., auch §. 33. Erheblich ist allerdings, daß in §. 34. Abschn. II. des Gesetzes D. vom 30. Januar 1835 aufgehoben wird. Diese Aufhebung

ist eine so unbeschränkte, daß sie auch auf Schul- (und Kirchen-)sachen zu beziehen sein wird. Aus der Negative aber, daß Abschnitt II. des Gesetzes D. auch für Schul- (und Kirchen-)sachen nicht mehr Geltung hat, wird nicht, wenigstens nicht mit der für den Verlust eines Rechtsmittels erforderlichen Bestimmtheit abgeleitet werden können, daß nun für Rechtsmittel gegen Entscheidungen ꝛc. der Schul- (und Kirchen-) inspektionen die 14tägige Frist des §. 31. Alin. 3. des Gesetzes vom 21. April 1873 Geltung hat. Eine solche Schlußfolgerung würde die Gewißheit bedingen, daß unter den „Verwaltungsbehörden erster Instanz" in §. 31. die Schul- (und Kirchen-)inspektionen inbegriffen sind. Diese Gewißheit liegt aber nicht vor. Freilich folgt nun, daß es gegenwärtig überhaupt an Bestimmungen über die Frist, in welcher Recurse in reinen Verwaltungssachen einzuwenden sind, fehlt. Dieser Folge wird aber keine Bedeutung für die Beantwortung der vorliegenden Frage beigelegt werden können. Denn auch §. 31. des D-Gesetzes vom 30. Januar 1835 enthält keine positive Bestimmung hierüber, sondern beschränkt sich auf die negative, daß in diesen Sachen die Rechtsmittel an eine Zeitfrist überhaupt nicht gebunden seien. Zu diesen rechtlichen Bedenken treten noch die praktischen, welchen das evangel.-lutherische Landesconsistorium Ausdruck giebt und vielleicht noch das beigefügt werden könnte, daß in den hier iu Frage befangenen Verwaltungssachen das Aufsichtsgebiet der Behörden ein so weitgehendes ist, daß der Willkür der Betheiligten wenig Raum gegeben ist und in sehr vielen Angelegenheiten das Eingreifen der Oberbehörden auch dann vorzubehalten sein wird, wenn die Betheiligten im concreten Falle bei der Entscheidung der Unterbehörde Beruhigung gefaßt haben. Das Ministerium verkennt aber auch die andere Seite der praktischen Bedeutung der Frage nicht, insbesondere den geschäftlichen Vortheil, welchen eine Anwendung des §. 31. auch auf Schul- (und Kirchen-)sachen haben würde. Nur glaubt das Ministerium, daß die Entscheiduug der Frage auf legislativem Wege zu erfolgen haben wird. Ob aber zu einer dahin gehenden gesetzlichen Bestimmung ein Bedürfniß vorliegen wird, dazu werden erst weitere Erfahrungen zu machen sein. Bis jetzt hat sich nach diesseitigen Wahrnehmungen ein solches Bedürfniß nicht geltend gemacht, da, soweit diese Wahrnehmungen reichen, bisher auch von Unterbehörden

nur äußerst selten auf die Bestimmung in §. 31. zurückgegriffen worden ist."

124.

Zuständigkeit der Fortbildungsschule betr.

Bei dem Bezirksschulinspektor in A. war Klage darüber geführt worden, daß der Dirigent der Fortbildungsschule in B. solchen Knaben die Aufnahme versage, welche den ganzen Tag über bis in die späten Abendstunden in Fabriken in B. als Arbeiter beschäftigt seien und nur während der Nacht im Nachbarorte A. verweilten. Die Bezirksschulinspektion zu A. glaubte auf Grund von §. 5. Alin. 2. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 zu der Forderung berechtigt zu sein, daß diese Knaben am Wohnsitze ihrer Arbeitgeber die Schule zu besuchen hätten. Der Schulausschuß zu B. verlangte jedoch nach Analogie von §. 4. Alin. 2. des Volksschulgesetzes, daß es seinem jeweiligen Ermessen vorbehalten bleibe, ob ein Knabe, welcher den ganzen Tag über in B. beschäftigt sei, in der Fortbildungsschule daselbst Aufnahme finde oder nicht. Da der Bezirksschulinspektor sich dieser Anschauung ebenso aus Rücksichten auf die gesetzlichen Bestimmungen, als auch aus praktischen Gründen nicht anschließen konnte, so legte er dem Cultusministerium die Sache zur Entscheidung vor. Das Cultusministerium führte hierauf — in der Verordnung vom 15. Februar 1876 — Folgendes aus:

„Die Auffassung, daß fortbildungsschulpflichtige Arbeiter ihrer Schulpflicht da zu genügen hätten, wo sie in Arbeit stehen oder ihrem Erwerbe nachgehen, findet in §. 5. Abs. 2. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1876 keine Begründung. Vielmehr ist das Ministerium mit der Ansicht des Bezirksausschusses zu B., daß die jungen Leute ihrer Verpflichtung im Schulbezirke ihres Wohnorts zu genügen haben, einverstanden. Das Gesetz enthält zwar in dieser Beziehung eine ganz ausdrückliche Bestimmung nicht. Aber nach §. 3. b. des Gesetzes in Verbindung mit §. 11. Abs. 1. und §. 32. Abs. 6. der Ausführungsverordnung vom 25. Aug. 1874 bildet die Fortbildungsschule einen integrirenden Bestandtheil jeder Volksschule, der Fortbildungsunterricht wird im Anschluß an den bisherigen Unterricht ertheilt und soll dessen Besuch, ebenso wie der des übrigen obligatori-

schen Unterrichts vom Schulvorstande überwacht werden. Daraus muß gefolgert werden, daß unter der Fortbildungsschule in §. 4. Abs. 8. des Gesetzes die des heimischen Schulbezirks zu verstehen ist. Der Besuch einer anderen Fortbildungsschule, als der des Wohnorts mit der Wirkung der Befreiung vom Besuche der letzteren kann zwar entweder durch die Genehmigung des Bezirksinspektors nach Analogie von §. 4. Abs. 2. des Gesetzes, oder auch einfacher noch dadurch herbeigeführt werden, daß der Schulvorstand des Wohnorts dem betreffenden pflichtigen jungen Manne mit Rücksicht auf die Theilnahme am Fortbildungsunterricht in einer anderen Schule auf Grund von §. 14. Abs. 7. des Gesetzes Dispensation vom Besuch des Unterrichts am Wohnorte ertheilt. Es folgt aber aus der obigen Auffassung, daß in beiden Fällen die Aufnahme in eine andere, als die Fortbildungsschule des Wohnorts an die Zustimmung des Schulvorstandes der Schule, in welche die Aufnahme begehrt wird, gebunden ist."

In einer späteren Verordnung vom 23. August 1876 hat das Cultusministerium ausdrücklich ausgesprochen, „daß die Genehmigung des Bezirksinspektors nach Analogie von §. 4. Abs. 2. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 zum Besuch einer anderen Fortbildungsschule, als der des Wohnorts, mit der Wirkung der Befreiung vom Besuche der letzteren für entbehrlich zu achten ist, wenn die Schulvorstände am Wohnorte und derjenigen Schule, welche der betreffende Fortbildungsschüler besucht, mit dem Besuche dieser Fortbildungsschule statt der des Wohnorts einverstanden sind."

125.

Zu §. 106. der Reichsgewerbeordnung.

Der Stadtrath in S. hatte in Uebereinstimmung mit dem Stadtverordnetencollegium ein Statut aufgestellt, welches die Einführung der in §. 106. der Reichsgewerbeordnung vorgesehenen Verpflichtung der Gesellen, Gehülfen und Lehrlinge des Orts zum Besuche der Fortbildungsschule zum Gegenstande hatte, und überdies mehrere zu Ausführung dieser Verpflichtung nothwendige Vorschriften enthielt. Nachdem die Amtshauptmannschaft zu D. dem Ministerium des Innern dieses Statut zu weiterer Entschließung wegen dessen Bestätigung vorgelegt hatte, communicirte Letzteres mit dem Cultusministerium

— Communicat vom 6. März 1877 — und führte dabei unter Anderem aus:

„Die Vorlage befaßt sich jedenfalls nicht mit der Regelung von Gemeindeverhältnissen im Sinne der Bestimmung in §. 2. der Revidirten Städteordnung, und es leidet demzufolge auch die Bestimmung in §. 3. dieses Gesetzes, wonach die dort gedachten Ortsstatuten der Bestätigung durch das Ministerium des Innern bedürfen, hier keine Anwendung. Auf Grund der Bestimmungen in §. 106. Abs. 2. und §. 142. der Reichsgewerbeordnung würde man vielmehr zunächst zu der Ansicht gelangen können, daß das vorliegende Statut der Genehmigung der Kreishauptmannschaft als der „höheren Verwaltungsbehörde" im Sinne der letzteren bedürfe. Allein das Statut beschränkt sich nicht auf die Einführung der in §. 106. Abs. 2. der Reichsgewerbeordnung vorgesehenen Verpflichtung der Gesellen, Gehülfen und Lehrlinge des Orts zum Besuche der Fortbildungsschule, sondern enthält, wie dies der Natur der Sache nach nicht wohl anders sein kann, zugleich Bestimmungen, welche lediglich von dem Standpunkte der Schulaufsicht zu beurtheilen sind. — Erscheint hiernach bei der Prüfung und Genehmigung derartiger Statuten die Mitwirkung des Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts unabweisbar geboten, so kann es sich nur fragen, ob nicht diese Prüfung und Genehmigung aus praktischen Gründen ausschließlich dem Cultusministerium vorzubehalten sein möchte. Das Ministerium des Innern glaubt diese Frage bejahen zu sollen, und geht hierbei davon aus, daß zwar ein das Ressort des Ministeriums des Innern bereicherndes Gesetz die formelle Basis für die in Rede stehenden örtlichen Regulirungen abgiebt, daß aber letztere im Materiellen nur die Pflicht zum Schulbesuche, mithin einen dem Gebiete des Cultusministeriums angehörigen Gegenstand betreffen und die in den Statuten aufzunehmenden ausführenden Bestimmungen im Wesentlichen der Beurtheilung des Cultusministeriums zu unterstellen sind."

Das Cultusministerium hat sich hierauf — Inhalts Recommunicats vom 17. März 1877 — mit dem von dem Ministerium des Innern gemachten Vorschlage aus den für denselben angeführten Gründen einverstanden erklärt.

126.

Die Dauer der Mitgliedschaft im Schulvorstande betr.

Zwischen den Mitgliedern der Bezirksschulinspektion zu S. war eine Meinungsdifferenz bezüglich der Amtsdauer der Schulvorsteher entstanden. Da nämlich §. 26. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 nur im Allgemeinen bestimmt, daß die Wahl der Schulvorsteher auf die Dauer von drei Jahren zu gelten habe, so war man sich darüber im Zweifel, ob diese Bestimmung auch auf solche Wahlen Anwendung zu leiden habe, welche nothwendig würden durch das vorzeitige Ausscheiden einzelner Schulvorsteher, d. h. also, ob das Schulgesetz Ersatzwahlen mit der Funktionsdauer bis zum Ablauf der regelmäßigen dreijährigen Wahlperiode zulasse oder nur Neu- oder Ergänzungswahlen mit in jedem Falle dreijähriger Wirksamkeit kenne. Der Bezirksschulinspektor vertritt die erstere, der Amtshauptmann die letztere Ansicht.

Mit dem Bezirksschulinspektor war der Amtshauptmann darin einverstanden, daß das Interesse einer gewissen Regelmäßigkeit in dem Wechsel der Zusammensetzung der Schulvorstände ebenso, wie die Analogie bei den Wahlen zu anderen Vertretungskörpern, z. B. auch den Kirchenvorständen, eine Einrichtung, nach welcher Vacanzen innerhalb der dreijährigen Wahlperiode nur auf die Zeit bis zum Ablauf derselben ergänzt werden, erwünscht und angezeigt erscheinen lasse. Während aber der Bezirksschulinspektor eine solche Einrichtung, weil von dem Gesetze nicht ausdrücklich reprobirt und von der Annahme ausgehend, daß in §. 26. cit. nur die Regel, nicht aber die Ausnahme habe Berücksichtigung finden sollen, doch als im Sinne des Gesetzes für zulässig erachtete, weil ihm dasselbe in diesem Punkte eine Lücke zu enthalten schien, so glaubte der Amtshauptmann, daß, so lange nicht im lokalstatutarischen Wege eine solche Einrichtung eingeführt sei, es bei der Regel des §. 26. des Volksschulgesetzes zu bewenden habe. Das Gesetz mache einen Unterschied zwischen der Dauer der Wahl nicht, was dem Amtshauptmanne um so bemerkenswerther erschien, als gerade in den Vorgängen auf anderen Gebieten eine mehr oder weniger directe Aufforderung zu gleicher Regulirung auch der Ergänzungswahlen zum Schulvorstande gegeben gewesen sei.

Das Cultusministerium pflichtete hierauf — in der Verordnung vom 19. Juli 1877 — der Ansicht der Amtshauptmannschaft zu Z., wonach die in §. 26. Abs. 1. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 geordnete dreijährige Periode für die Wahl der Schulvorsteher nicht nur für Neu-, sondern auch für Ergänzungswahlen zu gelten habe, mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung der angeführten Gesetzesstelle bei und erachtete hiernach die vom Bezirksschulinspektor vertretene Ansicht, daß das angezogene Gesetz Ersatzwahlen mit der Funktionsdauer bis zum Ablaufe der regelmäßigen dreijährigen Wahlperiode zulasse, für nicht zutreffend.

Hierüber sprach aber das Cultusministerium in derselben Verordnung noch aus, daß dasselbe in Anerkennung der für die zuletzt gedachte Einrichtung sprechenden, im Berichte angedeuteten Gründe geneigt sein würde, dafern im Wege lokalstatutarischer Bestimmung die Funktionsdauer für Ersatzwahlen auf die Dauer der regelmäßigen Wahlperiode beschränkt würde, in Gemäßheit von §. 17. Abs. 1. der Ausführungsverordnung vom 25. August 1874 auf vorgängige Anzeige Seiten der Bezirksschulinspektion zu einer derartigen lokalstatutarischen Festsetzung Genehmigung zu ertheilen.

127.

Kann aus disciplinellen Gründen ein über die Dauer von acht Jahren hinausgehender Besuch der Volksschule gefordert werden?

Der Knabe Friedrich August L. hatte kurz vor Ablauf seines achten Schuljahres in der Volksschule eines schweren Vergehens gegen die Schuldisciplin sich schuldig gemacht und war deshalb durch den Lokalschulinspektor von der Schulentlassung ausgeschlossen und zu fernerem Besuche der Volksschule angehalten worden. Der Schulvorstand hatte hierauf gebeten, daß dem Knaben Friedrich August L. der ihm aufgegebene längere Schulbesuch erlassen werden möchte, hatte auch eventuell auf die Entschließung des Cultusministerii provocirt. Während der Amtshauptmann, welchem erhebliche Zweifel gegen die Anwendbarkeit der Bestimmung in §. 4. Abs. 7. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 auf den vorliegenden Fall beigegangen waren, geneigt war, auf dieses Gesuch einzugehen, war der Bezirksschul-

inspektor für eine Abweisung desselben. Das Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts entschied — in der Verordnung vom 5. Mai 1877 — im Anschluß an das Gutachten der Amtshauptmannschaft sich dahin, daß genannter Schulknabe L. zum Schulbesuche nicht weiter heranzuziehen, demselben vielmehr das Zeugniß über erfüllte Schulpflicht auszustellen sei.

Zu dessen Begründung führte die angezogene Verordnung Folgendes aus:

„Gewiß hat sich der Knabe L. bei dem Bl. — referirten Vorfalle schwer gegen die Schuldisciplin vergangen und ist dem Ministerium um so verständlicher, wenn der Lokalschulinspektor in seinem auch sonst bethätigten Interesse für die ihm unterstellten Schulen sich veranlaßt gefunden hat, in unmittelbarer Folge des Vorfalls die schwer verletzte Autorität des Lehrers und der Schule durch die von ihm getroffene provisorische Maßregel wieder herzustellen, als es selbstverständlich zu den bedenklichsten Consequenzen führen würde, wenn der Lehrer vor Ausschreitungen der vor der Schulentlassung stehenden Schüler nicht geschützt werden wollte.

So sehr deshalb gerechtfertigt gewesen wäre, den L. vor seiner Entlassung noch mit einer Schulstrafe zu belegen, nach Befinden die Schulentlassung bis zur Erstehung der Strafe auszusetzen oder auch den L. von der feierlichen Schulentlassung auszuschließen, so bot doch das Schulgesetz keinen ausreichenden Anhalt, den Knaben zum ferneren Schulbesuche anzuhalten, nachdem, wie von keiner Seite bestritten worden ist, derselbe seine Schulpflicht erfüllt und die erforderliche intellectuelle Reife erlangt hatte.

Denn lediglich beim Nichtvorhandensein der in §. 4. Abs. 7. gedachten Bedingungen kann der Schulbesuch um ein Jahr verlängert werden; während die Nichterfüllung der in §. 1. des Gesetzes gedachten Aufgabe der Volksschule in solcher Allgemeinheit mit der nicht erlangten Reife in §. 4. Abs. 7. nicht identificirt werden kann, auch das Gesetz den längeren Schulbesuch als Disciplinarmittel nicht kennt."

128.

Den Erlaß von Zahlungsauflagen wegen rückständiger Schulgelder und Schulanlagen Seiten der Gemeindevorstände betr.*)

Die Amtshauptmannschaft A. hatte bei dem Cultusministerium die Anfrage gestellt, ob die mittelst Communicates des Cultusministerii vom 13. Mai 1875 und Recommunicates des Justizministerii vom 9. Juni 1875 — vergl. diese Zeitschrift Bd. 42. S. 267 f. — erfolgte Vernehmung der beiden Ministerien dahin zu verstehen sei, daß das in dem letzten Satze des Communicates des Cultusministerii ausgesprochene Princip nur bezüglich der Schulanlagen bei Schulen der confessionellen Mehrheit, als Ausnahme von der im ersten Satze als richtig hingestellten Regel zu gelten habe, daher aber die Worte des zweiten Satzes „Einbringung von Schulgeldresten" nicht etwa mit den Worten „bei Schulen der Minderheit und von Exemten" in Verbindung zu bringen seien. Veranlassung zu dieser Anfrage hatte gegeben, daß ein früherer Vorstand der Amtshauptmannschaft A. jene Communication in einem Beschlusse dahin ausgelegt hatte, daß die Gemeindevorstände ermächtigt seien, auch wegen Schulgeldresten die in der Verordnung vom 16. April 1870 vorgeschriebenen Zahlungsauflagen zu erlassen und, wenn dieselben erfolglos blieben, bei den Gerichtsbehörden die Execution gegen den Schuldner zu beantragen. Obwohl jene Auslegung von dem Berichterstatter nicht getheilt wurde, war doch darauf hingewiesen worden, daß die Erweiterung der Competenz der Gemeindevorstände, bez. der Bürgermeister in mittleren und kleinen Städten in der Richtung der Einziehung der Schulgeldreste der Mitglieder der Schulgemeinde der Majorität gewichtige Gründe für sich habe, da den Bezirksschulinspektoren und insbesondere den Amtshauptmannschaften, durch die Eintreibung der Schulgeldreste — Entgegennahme der bezüglichen Anträge der Schulvorstände, Erlaß der Zahlungsauflage, Requisition der Gerichtsbehörde, Vereinnahmung der exequirten Gelder, Bescheidung der Schulvorstände und resp. Auszahlung der erlangten Reste an dieselben — eine namhafte Arbeitslast erwachse, welche in gleich ausgedehnter Weise den Gemeinde-

*) Vergl. diese Zeitschrift, N. F. Bd. 42. S. 267 f.

vorständen, falls diese zum Erlaß der Zahlungsauflagen berechtigt erklärt würden, nicht obliegen würde.

Das Cultusministerium setzte sich hierauf mit dem Justizministerium in Vernehmen und sagte in einem Communicate vom 8. Mai 1877: „Das Cultusministerium, welches die — oben zuerst dargelegte — Auffassung als die richtige anzuerkennen hat, kann zwar das dem Vorschlage, die Gemeindevorstände, bez. die Bürgermeister in den mittleren und kleinen Städten auch wegen der obigen Schulgeldreste zum Erlaß von Zahlungsauflagen zu ermächtigen, zu Grunde liegende Bestreben nach Vereinfachung nur billigen, und würde geneigt sein, in diesem Sinne sich mit dem Ministerium des Innern zu vernehmen. Wenn jedoch nach §. 1. der Verordnung vom 16. April 1870 die Zahlungsauflage von der Verwaltungsbehörde auszugehen hat und der Gemeindevorstand ꝛc. in Schulsachen keine Behörde ist, so ist dem unterzeichneten Ministerium zweifelhaft, ob die Justizbehörden auf Grund einer Zahlungsauflage des Gemeindevorstandes später die Hülfe würde vollstrecken wollen, bez. durch das Justizministerium dazu angewiesen werden könnten. Ohne eine Respektirung der Auflage Seiten der Justizbehörde würde aber selbstverständlich die beabsichtigte Competenzerweiterung ganz zwecklos sein."

Das Justizministerium erwiederte hierauf Inhalts Recommunicates vom 2. Juni 1877: „Der vom Cultusministerium näher dargelegten Ansicht, wie man bereits bei der früheren Communication davon ausgegangen sei, daß die Gemeindevorstände zum Erlaß von Zahlungsauflagen wegen rückständiger Schulgelder nicht, sonach auch nicht bei Schulen der confessionellen Mehrheit hierzu berechtigt seien, hat das Justizministerium beizupflichten. Selbst wenn aber auch die Gemeindevorstände, bez. die Bürgermeister in den mittleren und kleinen Städten vom Ministerium des Innern im Einverständniß mit dem Cultusministerium besonders ermächtigt würden, wegen der Schulgeldreste Zahlungsauflagen an die Schuldner zu erlassen, würde man doch Anstand nehmen müssen, die Gerichte anzuweisen, daß von ihnen auf Grund solcher Zahlungsauflagen ohne Weiteres mit der Hülfsvollstreckung vorzugehen sei, da die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Vornahme einer Hülfsvollstreckung vorliegen, in edem einzelnen Falle der richterlichen Entschließung unterliegt und

dieser Entschließung vom Justizministerium Aufsichtswegen nicht würde vorgegriffen werden können."

Da nun aber ohne eine Gewißheit darüber, daß die vorgedachte Auflage Seiten der Justizbehörde respektirt werde, die beabsichtigte Competenzerweiterung zwecklos erscheinen mußte, so hat das Cultusministerium nach Eingang der vorstehends referirten Rückäußerung des Justizministerii beschlossen, von weiteren Schritten in der fraglichen Richtung abzusehen und dies der Amtshauptmannschaft durch Verordnung vom 9. Juni 1877 eröffnet.

129.

Es ist unzulässig, den nach §. 12. Abs. 5. der Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetze vom 25. August 1874 zu Anschaffung von Schulbüchern und Schulutensilien geleisteten Vorschuß auf dem durch die Verordnung vom 16. April 1870 geordneten Wege einzuziehen.

Für die Volksschule in P. war unter Genehmigung der Bezirksschulinspektion ein neues Lesebuch eingeführt worden. Eine große Anzahl von nicht armen Aeltern schulpflichtiger Kinder hatten dieses Lesebuch, sei es aus Renitenz, sei es aus Nachlässigkeit, nicht angeschafft. Die Bezirksschulinspektion fragte deshalb bei dem Cultusministerium an, ob es zulässig erscheine, mit Strafauflage gegen die gedachten Säumigen vorzugehen oder von ihnen die aus der Armenkasse zu verlegenden Kosten auf dem durch die Verordnung vom 16. April 1870, die executivische Beitreibung von Gemeindeabgaben 2c. betr., geordneten Wege einzutreiben.

Das Cultusministerium sprach hierauf in der Verordnung vom 23. Juni 1877 Folgendes aus:

„Es erscheint unthunlich, zur Einbringung derjenigen Beträge, welche nach §. 12. Abs. 5. der Ausführungsverordnung zum Volksschulgesetze vom 25. August 1874 für die Anschaffung von Schulbüchern für Kinder säumiger Aeltern ausgelegt worden sind, den in der Verordnung vom 16. April 1870 vorgezeichneten Weg zu betreten, da diese Verordnung lediglich auf die Einbringung öffentlicher Abgaben sich bezieht, zu welchen jener verlegte Aufwand nicht zu

rechnen, welcher deshalb nur im ordentlichen Civilrechtswege zurückgefordert werden kann.

Dagegen würde es keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, die säumigen Aeltern mittelst Strafauflagen zur Anschaffung der erforderlichen Hülfsmittel für ihre Kinder anzuhalten, falls eine solche Maßregel an sich als in den Umständen begründet sich darstellen sollte.

Zwar spricht das Gesetz eine solche Verpflichtung der Aeltern nicht mit direkten Worten aus. Aber schon die Ausführungsverordnung §. 12. Abs. 5. erkennt ihr Bestehen an. Denn nach dem §. 5. des Schulgesetzes vom 26. April 1873 sind die Aeltern verbunden, ihre Kinder am Unterrichte Theil nehmen zu lassen, diese Theilnahme muß aber den Anforderungen entsprechen, welche das Schulgesetz in dieser Beziehung stellt, und letzteres geht der Natur der Sache entsprechend davon aus, daß der Unterricht durch die erforderlichen Hülfsmittel gefördert wird.

Die Schulinspektion erscheint nun aber in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde ebenso berechtigt, als verpflichtet, diese Verpflichtung zu überwachen und deshalb Anträgen zu entsprechen, welche dahin gehen, die Säumigen zur Erfüllung ihrer Verpflichtung anzuhalten.

Daß eine diesfallsige Aufforderung bei Strafe erlassen und bei fortgesetztem Ungehorsam die letztere eingezogen werden kann, ohne daß eine solche im Volksschulgesetze angedroht ist, folgt aus §. 1. des Competenzgesetzes vom 28. Januar 1835, nach welchem jede Verwaltungsbehörde ihre Anordnungen mit Nachdruck durchzuführen die Befugniß hat."

130.

Hat der Bezirksschulinspektor bei Prüfung und Justificirung der Rechnungen über das kirchendienstliche Einkommen vacanter Kirchschulstellen mit zu concurriren?

Communicat des evangelisch-lutherischen Landesconsistorii vom 31. Juli 1877 an das Cultusministerium:

„Mittelst des — Berichts ist von der Kircheninspektion zu P. und dem Bezirksschulinspektor zu P. — über die Meinungsverschiedenheit Anzeige erstattet worden, welche zwischen ihr und dem Bezirksschulinspektor

über die Frage entstanden ist, ob der Letztere bei Prüfung und Justification der Rechnungen über das kirchendienstliche Einkommen vacanter Kirchschulstellen mit zu concurriren habe.

Der Bezirksschulinspektor nimmt eine solche Concurrenz in Anspruch unter Bezugnahme darauf, daß die Einkommensübersichten auch für das kirchendienstliche Einkommen der Schulstellen bei der Bezirksschulinspektion geführt werden, sowie unter Hinweis auf das wesentliche Interesse, welches die Schulinspektion daran haben müsse, zu wissen, wie das Einkommen einer Lehrerstelle vom Kirchendienste während der Vacanz verwaltet worden sei, zumal nach gesetzlicher Vorschrift jeder Kirchschullehrer sich sein über 600 Mark betragendes Kirchendiensteinkommen für den Schuldienst anrechnen zu lassen habe.

Die Kircheninspektion ist dagegen der Ansicht, daß im vorliegenden Falle keine von der Kirchen- und Schulbehörde gemeinschaftlich zu behandelnde Angelegenheit anzunehmen sei, vielmehr die Feststellung des einer Vacanzkasse eintretenden Falles zu überweisenden Ueberschusses vom kirchendienstlichen Einkommen einer Schulstelle ohne Concurrenz der Bezirksschulinspektion ausschließlich durch die Kircheninspektion zu erfolgen habe, und stützt sich dabei auf den Inhalt der in Uebereinstimmung mit dem Cultusminsterium, bez. im Anschluß an dessen Recommunicat vom 7. Januar 1875*) in dem Verordnungsblatte des evangel.-lutherischen Landesconsistorii auf Seite 4 des Jahrgangs 1875 unterm 8. Februar 1875 erlassene Verordnung, durch welche den Kircheninspektionen die Bildung von besonderen Vacanzkassen für die Kirchschulstellen, sowie die Aufsicht über solche überwiesen worden ist.

Obwohl das von dem Bezirksschulinspektor hervorgehobene Interesse nicht verkannt werden kann, so hat doch das evangel.-lutherische Landesconsistorium der Ansicht der Kircheninspektion beizupflichten, zumal jenes Interesse ausreichend gewahrt erscheint, wenn der am Schlusse des erwähnten Ministerial-Recommunicats ausgesprochenen Voraussetzung und der darauf beruhenden Anordnung am Schlusse der diesseitigen Verordnung vom 8. Februar 1875 entsprechend im einzelnen Falle von der durch die Bildung besonderer Vacanzkassen-

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 42. S. 65.

kapitalien für Kirchschulstellen herbeigeführten Einkommensveränderung zur Berichtigung der Kataster Anzeige erstattet wird."

Recommunicat des Cultusministerii vom 18. August 1877:

„Das unterzeichnete Ministerium erklärt sich auf das Communicat des evangel.-lutherischen Landesconsistorii — mit der darnach beabsichtigten Bescheidung der betheiligten Behörden in der — entstandenen Meinungsverschiedenheit einverstanden. Diese Bescheidung entspricht nicht nur den vereinbarten allgemeinen Grundsätzen (vergl. diese Zeitschrift N. F. Bd. 42. S. 71 f.), sondern auch insbesondere der Communication vom 15. December 1874 und vom 7. Januar 1875, wobei auch das Ministerium davon ausgegangen ist, daß mit Ausnahme der erforderlichen Katasterberichtigung eine Theilnahme der Bezirksschulinspektion bei Feststellung des kirchendienstlichen Vacanzkapitals nicht stattzufinden habe. Diese Auffassung tritt in Folge der Verweisung auf die Verordnung vom 14. April 1856, nach welcher der kirchlichen Behörde die Bildung und Aufsicht über die Vacanzkassen bei geistlichen Stellen überlassen ist, auch in der vom evangel.-lutherischen Landesconsistorium erlassenen Verordnung vom 7. Januar 1875 zu Tage, und es kann dem Bezirksschulinspektor deshalb darin nicht beigepflichtet werden, daß jene Verordnung über seine Theilnahme nichts entscheide. Das unterzeichnete Ministerium findet auch die vom Bezirksschulinspektor für seine Competenz sonst angeführten Gründe nicht für erheblich genug, um in dieser Beziehung für die Zukunft ein abweichendes Verfahren zu beantragen.

Denn der rein formelle Umstand, daß die Kataster auch über das kirchendienstliche Einkommen vom Bezirksschulinspektor zu führen sind, ist an sich nicht geeignet, eine Mitcompetenz des letzteren da zu begründen, wo allein die kirchliche Behörde zu entscheiden hat. Es fragt sich deshalb bloß, ob das allerdings nicht zu verkennende Interesse, welches die Schule daran hat, daß auch das kirchendienstliche Einkommen der Stelle thunlichst intakt erhalten wird, die Feststellung des zu kapitalisirenden Vacanzertrags zu einer causa mixta macht, welche eine Vernehmung der Kircheninspektion mit der Schulinspektion rechtfertigen würde.

Diese Frage ist zu verneinen; denn abgesehen davon, daß auch die Kircheninspektion in der Regel die Ersparnisse in der Vacanz der

Stelle wieder zuzuführen verpflichtet ist, und dadurch im Allgemeinen dafür gesorgt ist, daß das Einkommen der Kirchschulstelle einen Zuwachs, nicht aber eine Schmälerung erfährt, so muß doch auch grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß mit Rücksicht auf Zweck und Bestimmung des kirchendienstlichen Einkommens die Entschließung darüber, welcher Betrag aus Gründen und Ursachen, die mit der Vacanz selbst zusammenhängen, nicht zu kapitalisiren, sondern vorweg zu verwenden erforderlich ist, lediglich der kirchlichen Behörde zukommt.

Daraus folgt, daß etwaige am Schlusse des Berichts erwähnte Differenzen über Leistungen der Kirchschullehrer zum Vacanzfond sachlich von der Kircheninspektion zu erledigen und, sobald nicht eine thatsächliche Auskunft aus den erfolgten Einkommensfeststellungen genügt, zur Erledigung dahin vom Bezirksschulinspektor abzugeben sind."

131.

Hat eine Verpflichtung der Lehrer an Privatschulen stattzufinden?

Verordnung des Cultusministerii vom 25. September 1877:

„Das Cultusministerium eröffnet Ihnen auf Ihre Anfrage, die Verpflichtung von Lehrern an Privatschulen betr., daß eine solche nicht stattzufinden hat, da das Volksschulgesetz vom 26. April 1873 in §. 18. Abs. 4. nur für ständige Lehrer und Lehrerinnen, sowie die Ausführungsverordnung zu demselben vom 25. August 1874 in §. 35. Alin. 7. und 9. nur noch für Hülfslehrer und Vicare die Verpflichtung vorschreibt, wogegen eine Verpflichtung von Privatlehrern weder in §. 15. des bezeichneten Gesetzes, noch in §. 33. Abs. 1. der Ausführungsverordnung, woselbst die Erfordernisse für Ertheilung von Privatunterricht bestimmt sind, noch sonst vorgeschrieben ist."

132.

Den Gehalt der Vicare bei Verwaltung ständiger Lehrerstellen betr.

(Vergl. diese Zeitschrift N. F. Bd. 42. S. 69.)

Generalverordnung des Cultusministerii vom 7. September 1877:

„Das Cultusministerium hat auf eine bezügliche Anfrage durch

Verordnung vom 25. Februar 1875*) ausgesprochen, daß die Besoldung von Schulamtscandidaten, welche ständige Lehrerstellen vicariatweise verwalten, Seiten der Bezirksschulinspektion in Gemeinschaft mit der Schulgemeindevertretung festzustellen und dabei thunlichst darauf hinzuwirken ist, daß den Vicaren der in §. 1. des Gesetzes vom 23. Januar 1874 bestimmte Minimalgehalt eines ständigen Lehrers gewährt werde. Soviel dem Ministerium bekannt, ist seitdem in den meisten Fällen nach diesen Grundsätzen verfahren worden. Dies hat zur Folge gehabt, daß gemäß den Vorschriften in §. 10. Abs. 6. des Gesetzes, die Emeritirung ständiger Lehrer an den Volksschulen betr., vom 31. März 1870 in Verbindung mit §. 10. Abs. 1. des nurallegirten Gesetzes, §. 10. Abs. 1. des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 und §§. 2. u. 3. des Gesetzes zur Abänderung und Ergänzung des Gesetzes vom 1. Juli 1840 u. s. w. betr., vom 9. April 1872, die Schulgemeinden die jährlichen Beiträge zu der allgemeinen Lehrer-, wie der allgemeinen Lehrerwittwen- und Waisenpensionskasse während der Dauer der Eingangs bezeichneten vicariatweisen Verwaltungen abzuentrichten gehabt haben. Eine solche Consequenz hat aber nicht in der Absicht des unterzeichneten Ministerii gelegen. Die Bezirksschulinspektion erhält daher Veranlassung, bei der Feststellung der Besoldung von denjenigen Hülfslehrern, welche ständige Lehrerstellen vicariatweise verwalten, im Interesse der betheiligten Schulgemeinden in Zukunft darauf hinzuwirken, daß diesen Hülfslehrern dann, wenn ihnen das volle Stelleneinkommen oder doch wenigstens der gesetzliche Minimalgehalt eines ständigen Lehrers zugebilligt wird, in der Form einer Anstellungsbedingung die Verpflichtung auferlegt werde, eine Kürzung des ihnen zugewiesenen Einkommens um den Betrag der von der Stelle an die allgemeine Lehrer-, wie die Lehrerwittwen- und Waisenpensionskasse jährlich abzuentrichtenden Abgaben sich gefallen zu lassen."

133.

Die Aufhebung von Leichen activer Militärpersonen betr.

a. In den instructiven Bemerkungen zu der Verordnung der

*) Siehe diese Zeitschrift N. F. Bd. 42. S. 69.

Ministerien des Innern und der Justiz vom 21. September 1874, die Aufhebung von Todten und Scheintodten ꝛc. betreffend — Gesetz- und Verordnungsblatt von 1874 S. 311 — die auf S. 129 f. des von Bosse'schen Leitfadens für die Gemeindevorstände veröffentlicht sind, ist zu §. 5. der gedachten Verordnung darauf bereits hingewiesen worden, daß die Anzeige, die für den Fall der Auffindung des Leichnams einer activen Militärperson nach der Bestimmung im 3ten Absatze des angezogenen §. 5. von der betreffenden Polizeibehörde an das nächste Militärgericht zu erstatten ist, für das Letztere an das nächste Militärcommando zu richten ist.

Dieselbe Directive ist später von dem Ministerium des Innern mittelst unmittelbarer Verordnung vom 24. October 1874 den Stadträthen in Städten mit Revidirter Städteordnung und den Bürgermeistern in Städten mit der Städteordnung für mittlere und kleine Städte ertheilt worden.

Im Anschluß hieran findet nun das Ministerium des Innern jetzt besondere Veranlassung, sämmtlichen, in §. 2. der Verordnung vom 21. September 1874 näher bezeichneten Polizeibehörden auf Grund vorherigen Einvernehmens mit dem Kriegsministerium Folgendes zur Nachachtung eröffnen zu lassen.

Wenn Militärcommandobehörden, bez. in Folge der von der betreffenden Polizeibehörde ihnen gemachten Anzeige über die Auffindung des Leichnams einer activen Militärperson, wegen der Aufhebung des Letzteren auf Grund von §. 40. der Militärstrafgerichtsordnung vom 21. November 1867 — Gesetz- und Verordnungsblatt von 1867 S. 414 — und der dazu gehörigen Beilage sub I. die dort genannte „Civilbehörde" requiriren, so werden dieselben in allen denjenigen Fällen, in welchen nicht besondere, den Verdacht eines, an dem Aufzuhebenden begangenen Verbrechens begründende Umstände ein amtliches Einschreiten der Gerichtsbehörde geboten erscheinen lassen, die bezügliche Requisition an diejenige Polizeibehörde richten, die nach §. 2. der Verordnung vom 21. September 1874 zu der in Frage befangenen Aufhebung dann berufen und zuständig sein würde, wenn es sich um den Leichnam einer, nicht dem activen Militärstande angehörig gewesenen Person handelte.

Derartigen Requisitionen von Militärcommandobehörden haben die betreffenden Polizeibehörden in der gehörigen Weise zu entsprechen.

Die Beerdigung, beziehentlich die Ablieferung des Leichnams des Aufgehobenen an eine anatomische Lehranstalt (§. 7, Abs. 5. u. 6. der Verordnung vom 21. September 1874) darf nicht eher erfolgen, als bis von der requirirenden Militärcommandobehörde die Genehmigung zur Beerdigung ertheilt worden ist.

Ist von der requirirenden Militärcommandobehörde nicht schon in der betreffenden Requisition die eventuelle Genehmigung zur Beerdigung des aufzuhebenden Leichnams ausgesprochen worden, so hat die requirirte Polizeibehörde unverzüglich nach der Beendigung der Aufhebung die Militärcommandobehörde, von welcher sie requirirt worden ist, anf dem kürzesten Wege wegen Ertheilung der Beerdigungsgenehmigung anzugehen.

Ergeben sich im Verlaufe der, in Folge der Requisition einer Militärcommandobehörde vorgenommenen polizeilichen Aufhebungen irgend welche Umstände, welche auf einen, wenn auch nur entfernten Verdacht eines, an dem Aufgehobenen verübten Verbrechens hindeuten, so hat die requirirte Polizeibehörde darüber sofort und auf dem kürzesten Wege der Militärcommandobehörde, von welcher sie requirirt worden ist, Mittheilung zu machen, immittelst aber bis auf Weiteres die im letzten Absatze des §. 4. der Verordnung vom 21. September 1874 für derartige Fälle vorgeschriebenen Vorkehrungen zu treffen.

(Verordnung des Ministeriums des Innern an die Kreishauptmannschaften vom 5. April 1876.)

b. Indem der Kreishauptmannschaft zu Bautzen andurch eröffnet wird, daß ꝛc., wird derselben überlassen, dem Stadtrathe zu B. Folgendes zu eröffnen:

Ist die aufzuhebende Leiche — einer Militärperson — in einem Militäretablissement gefunden worden und in diesem aufzuheben, so hat der Stadtrath die Aufhebung zwar lediglich der Commandobehörde zu überlassen. Er hat aber, dafern ihm selbst eine Anzeige über den Fall mündlich oder schriftlich zugegangen sein sollte, darüber unver=

züglich die Commandobehörde in Kenntniß zu setzen, auch, dafern die Letztere ihn selbst wegen Vornahme der Aufhebung requiriren sollte, dieser Requisition ohne Weiteres zu entsprechen und das Ergebniß auf dem kürzesten Wege der Commandobehörde, unter dem Ersuchen um beschleunigte Disposition über den betreffenden Leichnam nach der im Schlußsatze des §. 7. der Verordnung vom 21. September 1874 vorgesehenen Richtung hin, anzuzeigen.

Wird aber der Leichnam einer Militärperson außerhalb eines Militäretablissements aufgefunden, so hat der Stadtrath nach Maßgabe der Bestimmungen in §. 4. und im Schlußsatze des §. 5. der Verordnung vom 21. September 1874 zu verfahren.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 22. Jan. 1876.)

134.

Recurse gegen zweitinstanzliche Entscheidungen des Ministeriums des Innern in reinen Verwaltungssachen betr.

In der die Verlegung der Schloßapotheke zu Bautzen in das Haus unter Nr. 67. der Reichenstraße daselbst betreffenden Angelegenheit ist der Kreishauptmannschaft zu Bautzen, zu entsprechender Bescheidung des Schloßapothekers M. auf die Vorstellung desselben Bl. — der anbei zurückfolgenden Acten unter XII. A. 11., die als ein, gegen die zweitinstanzliche Entscheidung des Ministeriums des Innern Bl. — eingewendeter Recurs zu betrachten ist, Folgendes zu eröffnen.

Für das Ministerium, welches an sich bei Demjenigen, was von Demselben in der Entscheidung Bl. — ausgesprochen worden ist, lediglich stehen zu bleiben hat, würde zu einer weiteren materiellen Cognition in der fraglichen Angelegenheit nur unter der Voraussetzung Anlaß vorgelegen haben, wenn der Besitzer der Stadtapotheke den in der Entscheidung zweiter Instanz beachteten Widerspruch, der von demselben auf Grund des, seiner Apotheke zustehenden Privilegiums und der mit dieser Privilegirung im Zusammenhange stehenden Vorgänge gegen die gedachte Verlegung der Schloßapotheke erhoben worden ist, fallen gelassen hätte.

Da das Letztere nicht der Fall ist, vielmehr der Besitzer der Stadtapotheke nach Bl. — — der genannten Acten bei seinem vorgedachten Widerspruche stehen geblieben ist, so hat sich für das Mini=

sterium auch jedes weitere Eingehen auf die beregte Vorstellung M.'s erledigt, indem die letztere unter den vorgedachten Umständen lediglich von dem Gesichtspunkte eines unzulässigen Recurses gegen die zweitinstanzliche Entscheidung der zu der Letzteren competenten obersten Verwaltungsbehörde zu beurtheilen ist.

Daß aber der fragliche Recurs nicht zulässig ist, ergiebt sich daraus, daß in §. 34. des Gesetzes vom 21. April 1873, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr., der §. 31. des Gesetzes sub D. vom 30. Januar 1835, das Verfahren in Administrativsachen betr., aufgehoben worden ist, nach den Bestimmungen im ersten und zweiten Absatze des §. 31. des Gesetzes vom 21. April 1873 aber auch in denjenigen Verwaltungssachen, die nicht administrativjustizmäßig zu behandeln sind, ein Recurs nur gegen Beschlüsse, Verfügungen und Entscheidungen von Verwaltungsbehörden in erster Instanz freisteht, dieser Recurs an die nächstvorgesetzte Behörde geht, und nach den §§. 31. und 32. des angezogenen Gesetzes im Allgemeinen der Grundsatz gilt, daß in allen denjenigen Verwaltungssachen, für welche nicht durch besondere Gesetzvorschriften drei Instanzen geordnet sind, nur zwei Instanzen bestehen sollen.

Aus dem Vorstehenden folgt, daß dann, wenn in reinen Verwaltungssachen in erster Instanz von einer Kreishauptmannschaft Entschließung zu fassen gewesen ist, gegen die Letztere nur Einmal recurrirt werden kann, daß über einen solchen Recurs in zweiter Instanz von dem Ministerium des Innern zu entscheiden, diese Entscheidung des Ministeriums aber eine endgültige ist.

Es hat daher auch lediglich bei der Ministerialverordnung Bl. — zu bewenden, wessen die Kreishauptmannschaft den Apotheker M. bescheiden lassen wolle.

(Verordnung des Ministeriums des Innern vom 25. Oct. 1877.)

Miscellen.

(Fortsetzung von Band XLIII. S. 549 ff.)

I. Veränderungen.

A. Bei den Ministerien:

Der Geh. Rath F. W. **Just** ist auf Ansuchen aus dem Staatsdienste entlassen, bis auf Weiteres jedoch in der bisherigen Function als Vorsitzender der Commission für das Veterinärwesen und als Mitglied der Commission für die Staatsprüfungen der Techniker belassen, auch ist dem Geh. Rathe Johann Wilhelm Otto **Freiesleben** die erbetene Versetzung in den Ruhestand bewilligt, dem Geh. Finanzrathe Carl Allwill Isidor **Götz**, unter Ernennung zum Geh. Rathe, die Stelle eines Directors der II. Abtheilung des Finanzministeriums übertragen, ferner sind der Amtshauptmann Otto Theodor **Meusel** in Plauen und die Finanzräthe Dr. jur. Gustav Friedrich **Barchewitz** u. Dr. jur. Otto Friedrich **Freiesleben** zu Geh. Finanzräthen, der Bezirksassessor Thuisko Woldemar Reinhold **von Mayer** in Döbeln, unter Beförderung zum Finanzassessor, sowie der zeitherige Stempelfiskal, Kammerrath Gottfried **Leonhardt**, unter Ernennung zum Finanzrathe, zu Hülfsarbeitern beim Finanzministerium, der zeitherige Geh. Finanzsecretär Richard **Wahl**, unter Beilegung des Dienstprädikats „Finanzrath" zum Stempelfiscal und der zeitherige Referendar beim Hauptsteueramte zu Dresden, Oswald **Haupt**, zum Finanzsecretär, weiter der Geh. Regierungsrath Arthur Wilibald **Königsheim** bei der Kreishauptmannschaft zu Dresden zum vortragenden Rath und der Bezirksassessor **Keil** bei der Amtshauptmannschaft Oelsnitz zum Secretär und Hülfsarbeiter bei dem Ministerium des Innern, endlich bei dem Ministerium des Cultus und öffentl. Unterrichts der Geh. Regierungsrath Friedrich Ernst **Petzoldt** zum Geh. Rathe und stellvertretenden Director, der seitherige Hülfsarbeiter, Regierungsrath Curt Damm Paul **von Seydewitz** zum vortragenden Rathe, und der Ministerialsecretär Hofrath Ferdinand Julius **Hausmann**, unter Belassung seiner Secretariatsfunction, zum Hülfsreferenten ernannt, auch ist der Gerichtsamtsactuar Georg Oswald **Koch** zu Ehrenfriedersdorf zum Secretär bei der Kanzlei des Justizministeriums befördert worden.

B. Bei der Oberrechnungskammer:

Bei dieser sind der Geh. Finanzrath Oswald Ehrhard **Römisch** zum Präsidenten und der Geh. Regierungsrath Bernhard Karl Franz **von Schömberg** und der Oberzollrath Dr. jur. Ernst Theodor **Löbe** zu Oberrechnungsräthen ernannt, auch ist dem Oberrechnungsrathe Emil Julius Constantin **Ludwig** die Stelle des Landrentmeisters unter Belassung seines Titels und Ranges übertragen worden.

C. Beim Oberappellationsgerichte und den Appellationsgerichten:

Der erste Vicepräsident des Oberappellationsgeritchts Geh. Rath Julius Freiherr **von Friesen** und der Oberappellationsrath Dr. Karl Magnus **Pöschmann** sind auf Ansuchen in den Ruhestand versetzt, ferner sind die Oberappellationsräthe Paul **Otto** und Bernhard **Einert**, Jener zum ersten, Dieser zum zweiten Vicepräsidenten des obersten Gerichtshofes, weiter der seitherige Appellationsrath zu Leipzig, Oskar Constanz **Leonhardi**, der seitherige Gerichtsrath Gustav Moritz Knappe **von Knappstädt** das., und der zeitherige Appellationsrath zu Dresden, Gustav Clemens **Lindemuth**, zu Oberappellationsräthen, weiter der Gerichtsrath, prädicirte Appellationsrath Paul Gottlob **Schmidt** zu Leipzig, zum wirklichen Appellationsrathe beim dasigen Appellationsgerichte, der prädicirte Gerichtsrath Clemens Theodor **Schmidt** zum ständigen Hülfsarbeiter bei demselben Appellationsgerichte mit dem Titel uud Range eines wirklichen Gerichtsrathes, der zeitherige Hülfsarbeiter beiu Appellationsgerichte zu Dresden, Gerichtsrath Ernst Hugo **Seyfert**, zum Appellationsrathe bei diesem Appellationsgerichte und der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Dresden, Dr. Karl Gustav **Haase**, mit gleichem Titel und Range zum etatmäßigen Hülfsarbeiter bei dem nämlichen Appellationsgerichte ernannt worden.

D. Beim evangelisch-lutherischen Landesconsistorium:

Der zeitherige Hülfsarbeiter bei der Amtshauptmannschaft Flöha, Referendar Heinrich August Luitbert Freiherr **von Friesen** ist als juristischer Hülfsarbeiter angestellt und der Pastor an der Annenkirche zu Dresden, unter Ertheilung des Titels und Ranges eines Consistorialrathes, zum außerordentlichen theologischen Beisitzer ernannt worden.

E. Bei den Kreis- und Amtshauptmannschaften:

Der erste Rath der Kreishauptmannschaft zu Zwickau, Geh. Regierungsrath **Hohlfeld** ist auf Ansuchen aus dem Staatsdienste entlassen, ferner sind der Regierungsrath **Gumprecht** bei derselben, unter Ernennung zum Geh. Regierungsrathe, zur Kreishauptmannschaft zu Leipzig, der Amtshauptmann Freiherr **von Haüsen** zu Zwickau, ebenfalls unter Ernennung zum Geh. Regierungsrathe, und der Bezirksassessor bei der dasigen Amtshauptmannschaft, Regierungsassessor **Ficker**, unter Ernennung zum Regierungsrathe als Hülfsarbeiter zur Kreishauptmannschaft zu Zwickau, nicht minder die Amtshauptleute **Schmiedel** zu Meißen, **Bodel** zu Schwarzenberg, **von Bosse** zu Dippoldiswalde und **von Gottschalck** zu Auerbach in gleicher Stellung, Schmiedel nach Plauen, Bodel nach Zwickau, von Bosse nach Meißen und von Gottschalck nach Grimma versetzt, dagegen der Regierungsassessor **von Kessinger** zu Schandau, der Bezirksassessor Regierungsassessor **von Polenz** u. der seitherige

Regierungsassessor **von Wirsing** zu Amtshauptleuten, und zwar von Kessinger in Dippoldiswalde, von Polenz in Auerbach und von Wirsing in Schwarzenberg, der Vorstand der amtshauptmannschaftlichen Delegation zu Döhlen, Regierungsassessor **Franke**, unter Belassung seiner dienstlichen Sellung, zum Regierungsrathe, der Vorstand der amtshauptmannschaftlichen Delegation zu Crimmitschau, Regierungsassessor Dr. **Fischer**, unter Versetzung desselben zur Kreishauptmannschaft zu Leipzig, zum Regierungsrathe, der Regierungsrath **von Döring** bei der Kreishauptmannschaft zu Bautzen, mit Belassung seines Titels und Ranges, zum Vorstand der amtshauptmannschaftlichen Delegation zu Schandau, und der zeitherige Fürstl. Reußische Regierungsassessor Bruno **Merz** zu Greiz zum Bezirksassessor bei der Amtshauptmannschaft zu Plauen ernannt worden.

F. Bei der Universität Leipzig:

Bei dieser sind der außerordentliche Professor der Theologie Lic. theol. Dr. phil. Woldemar Gottlob **Schmidt** in Leipzig zum ordentl. Professor der Theologie, der ordentl. Professor zu Heidelberg Geh. Hofrath Dr. Otto **Ribbeck** zum ordentl. Professor der classischen Philosophie, der Professor und Rector des Nicolaigymnasiums Dr. phil. Justus Hermann **Lipsius** in Leipzig zum ordentl. Professor der classischen Philologie, der ordentl. Professor an der Universität Straßburg, Dr. phil. Ernst **Windisch**, zum ordentl. Professor des Sanskrit, der ordentl. Professor Medicinalrath Dr. Ernst Leberecht **Wagner** zum ordentl. Professor der speciellen Pathologie und Therapie und Director der medicinischen Klinik, ferner die Privatdocenten zu Leipzig, Dr. med. Friedrich **Ahlfeld**, Dr. med. Paul **Flechsig**, Dr. phil. Theodor Wilhelm **Braune**, Dr. phil. Victor **Gardthausen**, Dr. phil. Ernst Rudolph **Hirzel**, Dr. phil. Friedrich **Delitzsch** zu außerordentlichen Professoren, die beiden Ersteren in der medicinischen, die vier Letzteren in der philosophischen Facultät, endlich der außerordentl. Professor Dr. Hermann **Credner** zu Leipzig zum ordentl. Honorarprofessor bei letzterer Facultät ernannt worden.

G. Bei der Generaldirection der Staatseisenbahnen:

Der zeitherige Bezirksgerichtsassessor Hugo Otto **Donath** ist zum Assessor bei derselben ernannt worden.

Die Assessoren derselben haben künftig das Dienstprädikat „Finanzassessor" zu führen.

H. Bei dem Zoll- und Steuerwesen:

Zufolge allerhöchsten Orts getroffener Bestimmung haben die Mitglieder der Zoll- und Steuerdirection statt des bisherigen Dienstprädikates „Oberzollrath" ferner den Functionstitel „Finanzrath" zu führen.

An Stelle des auf Ansuchen in Ruhestand versetzten Zoll- und Steuerdirectors F. Moritz **Lehmann** ist der Geh. Finanzrath Gustav Adolph **Wahl** zum Zoll- und Steuerdirector, ferner sind der zeitherige Oberzollinspector und Vorstand des Hauptzollamtes Leipzig Carl Clemens **Schultz** zum Finanzrath und Mitglied der Direction, und der zeitherige Geh. Finanzsecretär Dr. jur. Egmont Michael **Schaffrath** zum Finanzassessor und Hülfsarbeiter bei derselben ernannt, der Kreissteuerrath Gustav Adolph **Goldfriedrich** in Zwickau in gleicher Eigenschaft zur Verwaltung des II. Steuerkreises nach Leipzig versetzt, der Gerichtsamtmann Bernhard **Stoß** in Schwarzenberg zum Kreissteuerrathe des III. Steuerkreises mit dem Wohnsitze in Zwickau, der Ober-

revisor beim Hauptsteueramte Dresden, Zollinspector Anton Clemens **Schwede** zuerst zum Oberzollinspector und Vorstand des Hauptzollamtes Schandau, dann zum Director des Hauptzollamtes Zittau, der Oberzollinspector Adolph Maximilian **von Wachsmann** zu Zeittau zum Oberzollinspector und Vorstand des Hauptzollamtes in Leipzig, der zeitherige Hauptzollamtsrendant Gustav Emil **Michler** in Lübeck zum Oberzollinspector und Dirigenten des Hauptzollamtes Schandau, der zeitherige Betriebscontroleur in Berlin, Zollinspector Hermann Richard **Oertel** zum Obersteuerinspector und Vorstande der Hauptsteuerämter Zwickau und Glauchau ernannt worden.

I. Bei der Bergakademie zu Freiberg:

Der bisherige Privatdocent am Königl. Polytechnicum zu München, Dr. phil. Max Carl Ludwig **Schmidt**, ist unter Verleihung des Titels „Professor" als Lehrer für Geodäsie und Markscheidekunde angestellt worden.

K. Bei dem Polytechnikum in Dresden:

Der ordentliche Lehrer für Aquarellmalerei und Ornamentenzeichnen, Woldemar **Rau**, ist zum „außerordent. Professor" und der bisherige außerordentl. Professor am Polytechnicum zu Darmstadt Carl Gustav Axel **Harnack** zum ordentl. Professor der Mathematik und Leiter des mathematischen Seminars ernannt worden.

L. Bei der Polizeidirection zu Dresden:

Der Polizeirath Adolph Woldemar **Süßmilch** ist auf Ansuchen, unter Belassung seines Titels und Ranges, aus dem Staatsdienste entlassen und sind die zeitherigen Assessoren bei den Bezirksgerichten zu Dresden beziehentlich zu Leipzig, Dr. jur. Gottwald Alexander **Stübel** und Dr. jur. Reinhold Ludwig **Haberkorn** zu Polizeiräthen ernannt worden.

M. Bei der Brandversicherungs-Commission:

Dem Vorsitzenden derselben, Geh. Regierungsrath **von Oppen** ist das Dienstprädicat „Director der Brandversicherungs-Commission" ertheilt, demnächst ist der seitherige Brandversicherungs-Inspector Ernst Emil **Freyberg** mit dem Dienstprädikate „Assessor" zum Mitgliede derselben ernannt worden.

N. Bei der Akademie der bildenden Künste zu Dresden:

Der Professor Carl **Peschel**, Mitglied des akademischen Raths, ist in Ruhestand versetzt worden.

O. Bei der öffentlichen Bibliothek und Münzsammlung:

Der Bibliothekar und Director der Münzsammlung August **Loßnitzer** ist in den Ruhestand versetzt, zum Director der letzteren der Hofrath Dr. phil. **Gräße** und zum Bibliothekar der Bibliothekseretär Dr. **Schnorr von Carolsfeld** ernannt worden.

P. Bei höheren Gewerbeschulen &c.:

Dem bisherigen Director an der Staatsgewerbeschule zu Reichenberg, Professor Dr. phil. Gustav Martin **Wunder** ist die Stelle des Directors der höheren Gewerbe-, Baugewerken-, Werkmeister- und Gewerbezeichenschule zu Chemnitz übertragen worden.

Q. Beim Landgestüt zu Moritzburg:

An Stelle des in Ruhestand versetzten Landstallmeisters, Obersten v. d. A. **von Mangoldt** ist der Rittergutsbesitzer Ludwig Georg Graf zu **Münster**, zum Landstallmeister ernannt worden.

R. Bei Unterbehörden:

Die Gerichtsräthe Gottlieb Karl **Hecker** beim Bezirksgerichte Meißen, Johann George **Jahn** beim Bezirksgerichte Plauen und Ernst Karl **Schumann** beim Bezirksgerichte Pirna, ingleichen die Gerichtsamtmänner Hofrath Wilhelm Julius **Fiedler** zu Tharandt, Franz Hugo **Seyfert** zu Schirgiswalde und Friedrich Wilhelm **Oertel** in Kamenz, sowie der amtshauptmannschaftliche Canzleisecretär **Lingke** zu Freiberg sind mit der gesetzlichen Pension unter Belassung ihres Titels und Ranges in **Ruhestand**, auch ist der Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Meißen Henry William **Dreßler** in **Wartegeld** versetzt, ferner sind die Gerichtsräthe Moritz Hermann **Tränkner** zu Leipzig und Dr. Eberhard Moritz **Neubert** zu Freiberg in gleicher Stellung an das Bezirksgericht Dresden, sowie die Gerichtsamtmänner Hugo **Richter** in Reichenau, Emil Rudolph **Böhme** in Remse, Paul Adolph Martin **Hattaß** in Ehrenfriedersdorf, Franz Paul **Meusel** zu Königsbrück, Friedrich Hermann **Müller** in Lengefeld und Moritz Julius **Suppe** in Scheibenberg in gleicher Stellung, Richter nach Tharandt, Böhme nach Reichenau, Hattaß nach Schwarzenberg, Meusel nach Kamenz, Müller nach Königsbrück und Suppe nach Ebersbach **versetzt**, weiter sind die Assessoren beim Bezirksgerichte Dresden und charakterisirten Gerichtsräthe Arthur Leonhard **Schrag**, Gustav Heinrich **Exner** und Karl Bruno **Kurtz** zu etatmäßigen Gerichtsräthen bei genanntem Bezirksgerichte, der Gerichtsamtsassessor Otto **Knackfuß** zu Grimma, Gerichtsamtmann Friedrich Eduard Richard **Strauß** zu Strehla und der Gerichtsamtmann Karl Otto **Ehrig** zu Pausa zu Gerichtsräthen und zwar Knackfuß beim Bezirksgerichte Borna, Strauß beim Bezirksgerichte Plauen und Ehrig beim Bezirksgerichte Bautzen **befördert**, endlich sind die Bezirksgerichtsassessoren Theodor **Pinther** in Bautzen, Heinrich Paul **Scheuffler** zu Chemnitz, Dr. Georg **Seidel** daselbst und Friedrich Wilhelm **Busse** zu Dresden, ingleichen die Gerichtsamtsassessoren Friedrich Ernst **Wagner** in Mittweida und Johann Constantin Hermann **Leißring** in Dresden zu Gerichtsamtmännern und zwar Pinther beim Gerichtsamte Ehrenfriedersdorf, Scheuffler beim Gerichtsamte Schirgiswalde, Dr. Seidel beim Gerichtsamte Lengefeld, Busse beim Gerichtsamte Scheibenberg, Wagner beim Gerichtsamte Pause und Leißring beim Gerichtsamte Königsbrück **ernannt** worden.

II. Ehrenbezeigungen.

Se. Königl. Majestät haben folgende Orden zu verleihen geruht:

1) das Comthurkreuz I. Classe des Verdienstordens: dem in Ruhestand getretenen Landstallmeister bei dem Landgestüt zu Moritzburg, Obersten v. d. A. **von Mangoldt**;

2) das Comthurkreuz II. Classe dieses Ordens: den Kreishauptmännern **von Beust** zu Bautzen und **von Einsiedel** zu Dresden, dem Zoll- und Steuerdirector **Lehmann** daselbst, dem Vicepräsidenten des evangelisch-lutherischen Consistoriums, Oberhofprediger Dr. **Kohlschütter**,



und dem in Ruhestand versetzten ersten Vicepräsidenten des Oberappellationsgerichts, Geh. Rath Julius Freiherrn **von Friesen**;

3) das Ritterkreuz I. Classe desselben Ordens: den Vorständen der Forstbezirke Marienberg und Dresden, Oberforstmeistern Carl August **Meißner** und Ferdinand Heinrich **Rüling**, dem Prof. Heinrich Eduard **Lamprecht** zu Chemnitz, dem bisherigen Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Plauen, Johann George **Jahn**, dem Bergamtsrath Oberbergrath Karl Hermann **Müller** in Freiberg, dem Oberkunstmeister Bergrath Friedrich Wilhelm **Schwamkrug** das., dem Geh. Regierungsrathe Dr. Karl Robert **Freiesleben** in Dresden, dem Bezirksgerichtsdirector **Stöckel** in Freiberg, dem Gerichtsrath beim Bezirksgericht Dresden, Paul **Einert**, dem Gerichtsrathe beim Bezirksgerichte Leipzig, Gustav Moritz **Knappe von Knappstädt**, dem Gerichtsamtmann Franz Hugo **Seyfert** zu Schirgiswalde, dem Bezirksgerichtsdirector Karl Theodor **Brückner** zu Chemnitz, dem Gerichtsamtmann Eduard **Beyer** das., dem Director des Seminars zu Waldenburg, Schulrath Dr. phil. **Schütze**, dem in Ruhestand getretenen Vorstand der Justizministerialkanzlei, Hofrath August Wilhelm **Manitius** in Dresden, dem Geh. Medicinalrath Dr. **Merbach** das., dem Oekonomierath **Stecher** das., dem Professor **Oberreit** zu Chemnitz, dem Advocat Carl Wilhelm Heinrich **Götz** in Leipzig, dem Geh. Legationsrathe **von Watzdorf**, dem Oberconsistorialrathe Dr. theol. Heinrich Adolph **Jentsch**, dem Prof. Hofrath Dr. August **Schenk** in Leipzig;

4) das Ritterkreuz II. Classe des nämlichen Ordens: dem Oberförster Heinrich Gottwald **Matusch** zu Bärenfels, dem Bezirksschuldirector Gustav Edwin **Kretzschmar** in Dresden, dem Bergamtsmarkscheider und Hauptbergschullehrer Christian Friedrich **Neubert** in Freiberg, dem med. pract. **Drescher** zu Mosel, dem emer. Oberlehrer an der Realschule in Dresden-Neustadt Carl Christian **Köhler**, dem Postdirector Carl Friedrich **Reiche-Eisenstuck** in Annaberg, dem Hüttenmeister Herrmann **Scheidhauer** zu Oberschlema, dem pens. Hauptsteueramts-Rendanten **von Reinsberg** in Pirna, dem Stadtrath **Kaiser** in Zwickau;

5) das Comthurkreuz II. Classe des Albrechtsordens: dem Geh. Hofrath Professor Dr. **Reichenbach** zu Dresden;

6) das Ritterkreuz I. Classe dieses Ordens: den Rittergutsbesitzern **Platzmann** auf Barneck, Freih. **von Maunsbach** sen. auf Frankenhausen und Dr. jur. **Baumann** auf Steinbach, dem in den Ruhestand getretenen Gymnasialoberlehrer, Prof. Dr. phil. Robert Theodor **Brause** in Freiberg, den Kaufleuten Carl Moritz **Rau** und Gustav Theodor **Gnauck** in Frankenberg, dem Gutsbesitzer **Riedel** zu Kleinschönau, dem vormaligen Aeltesten der Dresdner Tuchmacherinnung, Johann Heinrich **Schloßmann**, den emer. Pfarrern Christian Friedrich **Kunad** in Eutritzsch, Friedrich August Eduard **Stieglitz** in Brockwitz, Magnus Adolph **Blüher** in Zschirla und Johann Friedrich Traugott **Engler** in Schmannewitz, dem Dr. phil. Emil **Kuhn** in Dresden, dem Vorstandsmitgliede der evangel. Freischule Johann Heinrich **Schlößmann** das., dem zweiten Director des historischen Museums Gustav Hermann **Büttner** daselbst, dem Stadtrathe Dr. Bruno **Vogel** zu Leipzig, dem Prof. G. Julius Gottfried **Dußdorf** in Dresden, dem Königl. Niederländ. Consul **de Liagre** zu Leipzig, dem Fabrikdirector Julius **Vogel** in Penig, den Vorständen der landwirthschaftl. Versuchsstationen in Hohenheim, bez. Möckern, den Professoren Dr. E. **von Wolff** und Dr. G. **Kühn**, dem Prof. Robert **Kum**-

mer zu Dresden, dem seitherigen Gerichtsrath Ernst Karl **Schumann** zu **Pirna**, dem städtischen Oberingenieur Carl **Manck** in Dresden und dem Stadtrathe, Buchhändler **Wagner** zu Leipzig;

7) das Ritterkreuz II. Classe desselben Ordens: den in Ruhestand getretenen Gerichtsamtsassessoren Karl Friedrich Albert **Fischer** zu Tharandt, Friedrich August **Lamprecht** zu Lichtenstein und Commissionsrath Ottomar August **Schluckwerder** zu Bautzen, dem Bergingenieur Adolph **Mezger** in Freiberg, dem Ingenieurassistenten prädicirten Betriebsingenieur Ernst Gotthelf **Quinque** zu Döbeln, dem in Ruhestand getretenen Bezirksgerichtsassessor, Commissionsrath Gustav Robert **Uhlig** in Leipzig, dem praktischen Arzte August Ferdinand **Küchler** zu Berggießhübel, dem Kaufmann **Härtel** zu Waldenburg, dem Finanzrechnungssecretär Carl Traugott **Scholz** in Dresden, dem Prof. **Gottschaldt** an der Baugewerkenschule zu Chemnitz, dem Obersteuerinspector Carl Oswald **Schmalz** in Freiberg und den Oberpostsecretären Friedrich Wilhelm **Vollbrich** und Friedrich Moritz **Galle** in Leipzig;

8) die goldne Medaille „Virtuti et ingenio“ dem Professor Julius **Schanz** zu Rom.

Hiernächst haben Se. Königl. Majestät zu genehmigen geruht, daß die Nachgenannten folgende ihnen verliehene Ordensdecorationen annehmen und tragen: der Oberkammerherr **von Gersdorff** das Großkreuz des Königl. Preuß. Rothen Adlerordens, der Stadtcommandant zu Dresden, Generalmajor **von Miltitz** das Großkreuz des Kaiserl. Oesterreich. Franz-Joseph-Ordens, der außerord. Gesandte und bevollmächtigte Minister am Großherzogl. Sächs. Hofe, Wirkl. Geh. Rath **von Carlowitz** in Oberschöna, der außerord. Gesandte und bevollmächtigte Minister am Königl. Bayerischen und Königl. Württembergischen Hofe, Wirkl. Geh. Rath und Kammerherr **von Fabrice**, das Großkreuz des Großherzogl. Badenschen Ordens vom Zähringer Löwen, der Geh. Rath Prof. Dr. Moritz Wilhelm **Drobisch** zu Leipzig das Ehren-Großcomthurkreuz des Großherzogl. Oldenburgschen Haus- und Verdienstordens, der Kämmerer und Oberhofmeister **von Lüttichau** das Großkreuz desselben Ordens, der Hofarzt, Hofrath Dr. **Brauer** das Ehren-Ritterkreuz I. Cl. des nämlichen Ordens, der Wirkl. Geh. Rath, Generaldirector Graf **von Platen** das Großkreuz des Italien. Kronenordens, der Kammerherr Alfred **von Miltitz** das Comthurkreuz des Königl. Bayerischen Verdienstordens vom heil. Michael, der Kammerherr Freih. **v. Byrn** das Comthurkreuz II. Cl. des Großherzogl. Hessenschen Verdienstordens Philipps des Großmüthigen, die Geh. Justizräthe Hermann Gustav **Held** und Rudolph **Anton** das Fürstl. Schwarzburg-Rudolstädter Ehrenkreuz I. Cl., der Geh. Hofrath Prof. Dr. Georg **Curtius** zu Leipzig den Königl. Preuß. Orden pour le mérite für Wissenschaft und Kunst, der Hofrath Prof. Dr. phil. Hermann **Fritzsche** zu Leipzig und der Prof. Medicinalrath Dr. **Heubner** zu Dresden das Ritterkreuz des Schwedischen Nordsternordens, der Hofrath Dr. Julius **Pabst** zu Dresden, der Rector Prof. **Ziel** am Vitzthumschen Geschlechtsgymnasium das., und die Amtshauptmänner Dr. **Spann** zu Borna und Dr. **Platzmann** zu Leipzig das Ritterkreuz I. Cl. das Herzogl. Sachsen-Ernestinischen Hausordens, der Factor bei dem Hauptlager der Porzellanmanufactur zu Meißen, Karl Theodor **Jähnichen** das Verdienstkreuz von diesem Orden, der Zoll- und Steuerdirector F. Moritz **Lehmann** in Dresden den Königl. Preuß. Kronenorden II. Cl., der Geh. Commerzienrath **Günther** aus Leipzig, zur Zeit in Brüssel, denselben Orden III. Cl., der Bahnhofsinspector Constantin Julius

Pfotenhauer zu Altenburg, der Buchhändler Hermann **Rost** in Leipzig, der Bezirksmaschinenmeister bei der Staatseisenbahnverwaltung **Buschmann** und der Hofrath Prof. Hermann **Fritzsche** zu Leipzig den nämlichen Orden IV. Cl., der genannte Bahnhofsinspector **Pfotenhauer** überdies das Ehrenritterkreuz II. Cl. des Oldenburg. Haus- und Verdienstordens des Herzogs Peter Friedrich Ludwig, der Geh. Regierungsrath Dr. jur. Karl Robert **Freiesleben** in Dresden das Fürstl. Reußische Civilehrenkreuz I. Cl., der Geh. Hofrath Prof. Dr. **Curtius** zu Leipzig das Ritterkreuz des Griechischen Erlöserordens, der Prof. Dr. Richard Woldemar **Frege** in Leipzig und der in Sachsen staatsangehörige Großherzogl. Baurath **von Brochardi** in Weimar das Ritterkreuz I. Abth. des Großherzogl. Sächs. Hausordens der Wachsamkeit oder vom weißen Falken, der Kammersänger a. D. Joseph **Tichatscheck** in Dresden das Ritterkreuz des Großherzogl. Mecklenburg-Schwerinschen Hausordens der Wendischen Krone, der Director der Porzellanmanufactur in Meißen, Moritz Oskar **Reithel** und der Herzogl. Sächs. Altenburgische Hofbaumeister **Bruckwald** zu Leipzig das Ritterkreuz I. Cl. des Königl. Bayerischen Verdienstordens vom heil. Michael, der Director der Militärreitanstalt, Major **von Uslar**, das Officierkreuz des Königl. Italien. Kronenordens, der Director der Sächs. Maschinenfabrik zu Chemnitz, **Hartmann**, das Ritterkreuz dieses Ordens, der Prof. Dr. Ludwig **Lange** in Leipzig den Kaiserl. Russischen St. Stanislausorden II. Cl., der Generaldirector der Sächs. Vieh-Versicherungsbank zu Dresden, **Römer**, die Mitinhaber der Teubner'schen Buchhandlung zu Leipzig, Albin **Ackermann** und Dr. phil. August **Schmitt** denselben Orden III. Cl., der Mitinhaber der gedachten Buchhandlung Adolf **Roßbach** den Kaiserl. Russischen St. Annen-Orden III. Cl., der Rittergutsbesitzer **von Römer** auf Untersteinpleiß die ihm von Sr. Maj. dem König von Preußen verliehenen Insignien eines Ehrenritters der Balley Brandenburg des Johanniter-Ordens, der Transportinspector Arthur Fidelis **Falkenstein**, der in Sachsen staatsangehörige Director des Stadttheaters zu Königsberg, Max **Stägemann**, und der Sanitätsrath, Privatdocent Dr. Livius **Fürst** zu Leipzig das Ritterkreuz II. Cl. des Herzogl. Sachsen-Ernestinischen Hausordens, der Consul **Krohn** in Dresden den Königl. Preußischen Rothen Adlerorden IV. Cl., der Hofrath, Hofzahnarzt Dr. **Wienecke** zu Dresden das goldne Verdienstkreuz des Mecklenburg-Schwerinschen Hausordens der Wendischen Krone, der Unterförster **Thomas** in Blasewitz bei Dresden die goldne Verdienstmedaille vom Sachsen-Ernestinischen Hausorden, der Hofopernsänger a. D. **Scharfe** in Dresden die ihm vom Herzog zu Sachsen-Coburg und Gotha verliehene Verdienstmedaille für Kunst und Wissenschaft und der Hofpianoforte-Fabrikant **Kaps** daselbst die ihm vom Könige von Schweden und Norwegen verliehene goldne Medaille „litteris et artibus“.

Auch haben Se. Königl. Majestät geruht, dem Director der Sächs. Staatseisenbahnen Otto Julis **von Tschirschky-Bögendorf** und dem in Ruhestand getretenen Oberappellationsrathe Dr. Karl Magnus **Pöschmann** das Prädicat „Geheimer Rath“, dem Regierungsrathe **Hennig** bei der Kreishauptmannschaft und General-Commission für Ablösungen u. Gemeinheitstheilungen zu Dresden und dem Regierungsrathe bei der Brandversicherungs-Commission Freiherrn **von Teubern** daselbst den Charakter als Geh. Regierungsrath, dem Director des Entbindungsinstituts, Hofrath Prof. Dr. **Winkel** das. den Charakter als Geh. Medicinalrath, dem Director der Sternwarte zu Leipzig, Dr. phil. Karl **Bruhns** und dem Prof. Hofr. Dr. J. A. **Stöckhardt** in Tharand den Charakter und Rang als „Geh. Hofrath“, den Bergräthen Richard **Kühn** und Karl Hermann **Müller** zu Freiberg das Prädicat „Oberbergrath“, dem Super-

intendent Bernhard Wilhelm **Merbach** das. den Charakter eines Kirchenraths, dem etatmäßigen Hülfsarbeiter beim Appellationsgericht zu Leipzig, Gerichtsrath Dr. Daniel Paul **Schreber** den Charakter als Appellationsrath, dem Bezirksarzte Dr. **Lehmann** zu Dresden das Prädicat als Medicinalrath, dem Privatdocenten und Dirigenten der pädiatrischen Polyklinik zu Leipzig, Dr. med. Louis **Fürst** das Prädicat als Sanitätsrath, dem Polizeirathe Karl Eduard Arthur **von Bose** in Dresden das Dienstprädicat als „Regierungsrath“, dem Gerichtsrath Dr. **Rüger** in Dresden und den Advocaten Maximilian Wilhelm **Eckardt** das., Friedrich Bernhard **Strödel** das., Oskar Fedor **Oehme** in Leipzig, Heinrich Franz **Ulrich** II. in Chemnitz und Ernst Wilhelm **Gensel** in Schellenberg den Charakter eines Justizrathes, dem zeitherigen Vorstande des Gerichtsamtes Tharandt, Gerichtsamtmann Wilhelm Julius **Fiedler**, dem Advocaten Dr. **Petschke** in Leipzig und dem Adv. und Finanzprocurator Karl Julius **Küttner** zu Dresden den Charakter eines Hofraths, dem beim Appellationsgerichte zu Leipzig aushülfsweise verwendeten Bezirksgerichtsassessor Thomas Theodor **Schmidt**, den Assessoren beim Bezirksgerichte Dresden, Kurt Friedrich Clemens **Wittig** und Gustav Heinrich **Exner**, ingleichen dem von Pirna nach Meißen versetzten Bezirksgerichtsassessor Gustav Hermann **Wetzlich** den Charakter als Gerichtsrath, dem Maschinendirector Gustav Wilhelm **Bergk** zu Chemnitz und dem in Ruhestand getretenen Lehrer an der Baugewerkenschule zu Dresden, Prof. Ernst Hermann **Arndt**, das Prädicat „Baurath“, dem Bezirksschulinspector in der Stadt Chemnitz und der Amtshauptmannschaft Flöha, Karl Wilhelm **Eichenberg** und dem Bezirksschulinspector im Bezirke der Amtshauptmannschaft Chemnitz, Friedrich August **Saupe**, den Titel und Rang eines Schulraths, dem Secretär und Hülfsarbeiter beim Ministerium des Innern, Julius **Keil** und den Assessoren beim Bezirksgerichte Leipzig, August Eduard **Haubold** und Richard Wilhelm **Friedrich** den Charakter eines Commissionsrathes, den Fabrikbesitzern August Wilhelm **Kreßner** in Schweizerthal bei Burgstädt, Georg Friedrich Richard **Müller** in Meerane und Carl Heinrich **Göldner** in Werdau Titel und Rang als Commerzienrath, dem derzeitigen Vorstande des Handelsgerichts im Bezirksgerichte Leipzig, Gerichtsrath Dr. Karl Moritz Emil **Hagen** das Prädicat „Handelsgerichtsdirector“, dem ständigen Gehülfen des Staatsanwalts zu Leipzig, Assessor Friedrich Hermann Esaias **Häntzschel**, den Charakter eines Staatsanwalts, den seitherigen Betriebsoberinspectoren bei der Staatseisenbahnverwaltung, Hugo Ferdinand **Damm** in Leipzig und Woldemar **Kahle** in Chemnitz, das Dienstprädicat „Betriebsdirector“, dem Verwalter des Neudorfer Forstreviers im Forstbezirk Dresden, Forstinspector Friedrich Wilhelm **Meschwitz**, dem Forstinspector Heinrich Louis **Schwarz** im Forstbezirke Bärenfels, dem Verwalter des Rossauer Forstreviers im Forstbezirke Zschopau, Forstinspector Karl Alfred **Keilpflug**, und dem in Ruhestand getretenen Forstinspector Franz Christian Julis **Schier** auf Höckendorfer Revier im Forstbezirke Grillenburg das Prädicat „Forstmeister“, dem juristischen Hülfsarbeiter bei der Amtshauptmanschaft Chemnitz, **von Schlieben**, das Dienstprädicat „Bezirksassessor“, dem Oberlehrer an der Realschule I. Ordn. in Chemnitz, Dr. phil. Heinrich Ernst Wilhelm **Hänsel**, den Gymnasial-Oberlehrern Dr. phil. Bernhard Wilhelm **Richter** und Dr. phil. Max Hermann **Vetter** in Freiberg, dem Oberhüttenraiter und Lehrer der berg- und hüttenmännischen Rechnungswissenschaft an der Bergakademie zu Freiberg, Karl Gottlieb **Gottschalk**, den Realschuloberlehrern Dr. phil. Karl Adolph **Lindemann** u. Dr. phil. August Wilhelm Julius **Wildenhahn** in Annaberg, Dr. phil. Ludwig Rudolph **Schulze** in Döbeln, Dr. phil. Hermann Moritz **Pabst** in Chemnitz, dem Director der Annenrealschule in Dresden, Georg

Heinrich Karl Nathanael **Victor**, dem Oberlehrer an der Realschule in Dresden-Neustadt, Dr. phil. Friedrich Albert **Bothe**, den Realschuldirectoren Richard Gustav **Pachaly** in Freiberg, Dr. phil. Ernst Friedrich Alfred **Oertel** iu Zwickau, dem Lehrer am Königl. Cadettenhause Dr. phil. **Schwarzeuberg**, dem Historienmaler Oskar **Pletsch** in Niederlößnitz, dem Oberlehrer am Gymnasium zu Zwickau, Gustav Moritz **Mosen** und dem Schriftsteller Franz **Böhme** in Dresden den Titel als „Professor", Böhmen als „Professor der Musik" und den Registratoren im Ministerium des Innern **Gebhardt**, **Fromm** und **Forwerg**, Ersterem das Prädicat „Secretär", den beiden Letzteren das Prädicat „Kanzleisecretär" zu verleihen, auch zu genehmigen geruht, daß der Dr. med. **Faust** zu Dresden das ihm von dem Herzoge von Altenburg verliehene Prädicat „Sanitätsrath" in hiesigen Landen führe.

III. Todesfälle.

Seit 15. December 1876 sind gestorben: am 18. Dec. der Advocat Gustav Adolf **Haase** in Schandau; im Jahre 1877: am 5. Januar der Prof. Hermann **Brockhaus** in Leipzig; am 11. Jan. der Bankdirector, Landsyndicus Curt Ferdinand Julius **von Löben** in Bautzen; am 12. Jan. der Prof. Dr. Wilhelm **Hofmeister** zu Leipzig; am 19. Jan. der Geh. Finanzsecretär Dr. jur. Georg Victor **Schmid** iu Dresden; am 9. Februar der Prof. Dr. phil. **Zöllner** in Chemnitz; am 11. Febr. der Bezirksgerichtsassessor Otto **Rietschier** in Dresden; am 13. Febr. der Adv. Eduard **Wimmer** in Borna; am 16. Febr. der Hofr. Dr. med. Adolph **Fränkel** in Dresden; am 24. Febr. der Kreissteuerrath Karl Moritz **Wolf** in Leipzig; am 28. Febr. der Landesälteste a. D. Heinrich Erdmann August **von Thielau** in Dresden; am 9. März der Prof. Dr. Julius **Weiske** in Leipzig; am 11. März der Adv. Georg Friedrich **Wehner** in Leisnig; am 12. März der Bezirksgerichtsdirector a. D. Johann Carl **Marggraf** in Plauen i. V.; am 15. März der Adv. Karl August **Friedrich** in Pirna; am 20. März der Vicebürgermeister a. D. F. Th. **Berger** in Leipzig; am 27. März der Appellationsrath Dr. Hermann **Baumgarten** das.; am 2. April der Oberbürgermeister Friedrich Wilhelm **Pfotenhauer** in Dresden; am 9. April der Adv. Johann Gottfried **Fickenwirth** in Borna; am 11. April der außerordentl. Prof. Dr. phil. Paul Robert **Schuster** in Leipzig; am 21. April der Adv. Ludwig **Nake** in Dresden; am 23. April der Generalconsul Alfred **Göhring** in Leipzig; am 25. April der Geheime Rath Dr. Ludwig Robert **Feller** in Dresden; am 28. April der Adv. Gustav Moritz **Ochernal** in Dippoldiswalde; am 6. Mai der Gerichtsrath a. D. Otto **von Görschen** in Oberlößnitz; am 8. Mai der Gerichtsrath Dr. phil. Daniel Gustav **Schreber** in Bautzen; am 15. Mai der Adv. Wilhelm Adolph **von Kanig** in Leipzig; am 22. Mai der Regierungsrath Carl Friedrich Emil **Gutwasser** bei der Brandversicherungs-Commission in Dresden und der Adv. Carl Ferdinand **Gramp** in Freiberg; am 24. Mai der Medicinalrath Dr. C. A. M. **Richter** in Chemnitz; am 8. Juni der Gerichtsamtmaun Robeet **Butter** zu Ebersbach bei Löbau (starb in Kreuth in Bayern); am 20. Juni der Commerzienrath Maximilian **Hauschild** in Dresden und der Prof. Dr. K. E. Philipp **Wackernagel** das.; am 29. Juni der Stabsauditeur a. D. A. **Zander** das. und der Gerichtsrath Otto **Knackfuß** zu Borna; am 1. Juli der Commerzienrath Carl **Dörffel** sen. in Eibenstock; am 9. Juli der Prof. an der Bergakademie zu Freiberg. Moritz Hermann **Viertel**; am 11. Juli der Adv. Ernst Emil **Tobatzsch** in Zschopau; am 12. Juli der Gerichtsrath Dr. Wilhelm **Meißner** in Dresden; am 16. Juli der Bezirksgerichtsassessor Wal-

ther **Seidel** in Zwickau; am 23. Juli der Polizeidirector Dr. Johann Karl Peter **Urban** in Chemnitz (starb in Jenbach in Tirol); am 25. Juli der Superintendent Kirchenrath Bernhard Wilhelm **Merbach** in Freiberg; am 7. August der Oberforstrath a. D. Ernst Robert **Ehrt** in Leipzig; am 8. Aug. der Gerichtsamtmann Fr. Hermann **Müller** in Lengefeld im Geb.; am 14. Aug. der Gerichtsrath Eduard Otto **Börner** in Chemnitz; am 15. Aug. der Gerichtsamtsassessor Friedrich Hermann **Hempel** in Werdau; am 17. Aug. der Vicepräsident des Oberappellationsgerichts Dr. Georg **Siegmann** in Dresden, am 19. Aug. der Adv. Karl Julius **Trömel** in Leipzig; am 31. Aug. der Reichsoberhandelsgerichtsrath Dr. Karl Friedrich **Werner** das.; am 3. September der Prof. an der Landesschule zu Grimma, Dr. phil. Wilibald Gottlob **Schmidt**; am 6. Sept. der Adv. Friedrich Albert **Falau** aus Leisnig in Birkenmühle bei Waldheim; am 7. Sept. der Advocat Carl August **Nötzschke** in Zwenkau; am 8. Sept. der Oberappellationsgerichts-Vicepräsident a. D. Dr. K. P. H. **Thierbach** in Dresden; am 12. Sept. der Generalmusikdirector Dr. Julius **Rietz** das.; am 16. Sept. der Commerzienrath C. A. **Preibisch** in Reichenau bei Zittau; am 25. Sept. der Geh. Rath Prof. Dr. Carl August **Wunderlich** in Leipzig; am 26. Sept. der Proc. Prof. Dr. phil. Lic. theol. Friedrich Adolph **Heinichen** das.; am 7. Oct. der Regimentsstabsarzt Dr. Wilhelm Oskar **Oesterreich** das.; am 11. Oct. der Director des Finanzvermessungsbureau's Heinrich Moritz **Preßler** in Dresden; am 4. November der Geh. Commerzienrath Edmund **Becker** in Leipzig; am 10. Nov. der Prediger an der Johanniskirche in Leipzig, Prof. Dr. Friedrich Clemens **Brockhaus**; am 11. Nov. der Advocat und Notar Friedrich Anton **Hofmann** in Burgstädt; am 25. Nov. der Advocat Adolf **Wachs** in Leipzig und am 28. Nov. der Bezirksarzt a. D. Dr. med. Karl Gottlieb **Dittmann** in Dresden.

IV. Immatriculation von Advocaten und Notaren.

Vom Königl. Justizministerium sind immatriculirt worden:

1) folgende Advocaten: der seitherige Bezirksgerichtsassessor Dr. Karl Alfred **Engel** zu Leipzig und die Rechtscandidaten Johann Richard **Flachs**, Dr. Max Victor **Mittasch** und Robert Wilhelm **Zeising** in Dresden, Dr. Karl Eduard Otto **Schumann** in Plauen, Carl Friedrich **Hempel** in Schneeberg und Dr. Johannes Karl Georg **Hegewald** in Pirna.

2) folgende Notare (unter Gestattung der Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 bestimmten vollen Umfange): die Advocaten, Syndicus der landständischen Bank zu Bautzen, Georg **Seehaußen**, Reinhard Adolph **Hartwig** in Pirna, Ludwig Hermann **Cerutti** in Leipzig und Dr. Heinrich Eduard **Minckwitz** in Dresden.

Auch ist der zeitherige Assessor des Gerichtsamts Lichtenstein, Friedrich August **Lamprecht**, welcher bereits früher als Advocat immatriculirt war, zur Ausübung der Advocatur wieder zugelassen worden.

Ferner haben die Advocaten Reinhold **Schraps**, Karl Friedrich Hermann **Schubert**, Georg Woldemar Esaias **Häntzschel**, Friedrich Wilhelm Eduard **Neumann**, Imanuel Siegismund **Frenzel** und Hugo Gottfried **Opitz** ihren Wohnsitz verlegt, und zwar Schraps von Crimmitschau nach Zwickau, Schubert von Dresden in Folge seiner Wahl zum Bürgermeistrr in Pulsnitz nach diesem Orte, Häntzschel von Hainichen nach Blasewitz bei Dresden, Neu-

mann von Röbliß nach Lichtenstein, Frenzel von Groitzsch nach Stadt Wehlen und Opitz von Auerbach nach Treuen.

Weiter haben der Gerichtsrath a. D. Karl Gottlob **Hüttner** in Plauen, Heinrich Ferdinand **Pögel** in Reichstein bei Königstein und August Wilhelm **Dörstling** in Chemnitz mit Genehmigung des Justizministeriums den Aemtern der Advocatur und des Notariats wieder entsagt.

Demnächst haben in Folge der Uebernahme des Amtes eines Standesbeamten die Aemter der Advocatur und des Notariats Seiten Friedrich Moritz **Engels** und Carl Bernhard **Gruners** in Dresden sich beendigt.

Endlich sind die zeitherigen Advocaten Friedrich Eduard **Neldner** in Sayda, Gustav **Kramer** in Chemnitz und Ernst Heinrich Albert **von Polenz** in Dresden der Aemter der Advocatur und bez. des Notariats für verlustig erklärt worden.

Sachregister

zum vierundvierzigsten Bande der neuen Folge der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

A.

F.

G.

T.

U.

V.



